



**UNIVERSIDAD CARLOS III
DE MADRID**

**Instituto de Derechos Humanos
“Bartolomé de las Casas”**

**Máster en Estudios Avanzados en
Derechos Humanos**

**REFORMAS DE LOS SISTEMAS
ESPAÑOL Y EUROPEO DE
GARANTÍA
Y
TUTELA MULTINIVEL DE LOS
DERECHOS
FUNDAMENTALES**

**AUTORA :
Carmen Montesinos Padilla**

**DIRECTORA:
Itziar Gómez Fernández**

GETAFE, 2011

ÍNDICE DE CONTENIDO

ABREVIATURAS.....	5
INTRODUCCIÓN.....	7
I. LA REFORMA DEL SISTEMA ESPAÑOL DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL.....	13
1. EL ORIGEN DE LA LO 6/2007: LOS PROBLEMAS DEL SISTEMA ESPAÑOL DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL.....	13
1.1. Las causas de la situación de “colapso” del Alto Tribunal español.....	15
1.1.1. Las causas de origen legislativo.....	16
1.1.2. Las causas de origen jurisprudencial.....	19
1.1.3. Consideraciones finales: la avalancha y acumulación de recursos de amparo como clave de la reforma.	21
1.2. El origen de las fricciones entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional.....	21
1.3. El incumplimiento del principio de subsidiariedad como elemento común de las causas de la reforma.....	28
2. LAS PROPUESTAS DE REFORMA PARA HACER FRENTE A LA CRISIS INSTITUCIONAL DEL RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL.....	30
2.1. Las propuestas de refuerzo del principio de subsidiariedad.....	30
2.2. Las propuestas de reforma del recurso de amparo constitucional.....	32
2.2.1. Propuestas tendentes a agilizar la interposición de las demandas.....	34
2.2.2. Propuestas que inciden sobre el trámite de admisión del recurso de amparo constitucional.....	35
A. El intento de agilizar el trámite de admisión.....	36
B. El establecimiento de filtros en la admisión de las demandas.....	37
B.1. El debate doctrinal en torno a la “objetivación del recurso de amparo constitucional”.....	38
B.2. La reforma alemana como modelo.	41
B.3. El fundamento de la propuesta de un “modelo mixto” y las posibles formas de concreción de los criterios de admisión.....	43
3. LAS MEDIDAS DE REFORMA ADOPTADAS POR LA LO 6/2007.....	45
3.1. Medidas ajenas a la reforma del amparo constitucional.	46
3.2. Medidas de reforma del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.....	49
3.2.1. La ampliación material del incidente de nulidad de actuaciones.....	49
3.2.2. La ampliación del plazo para la interposición del recurso frente a actos u omisiones de los órganos judiciales.....	51
3.2.3. El filtro en la admisión del recurso de amparo: el requisito de la especial trascendencia constitucional.....	52
3.2.4. La desconcentración funcional del Tribunal Constitucional en cuanto al recurso de amparo.....	60
3.2.5. La no motivación de las providencias de inadmisión.....	61
3.3. Otras reformas que complementan la modificación del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo constitucional.	62
4. CONSIDERACIONES FINALES.....	64
II. LA REFORMA DEL SISTEMA EUROPEO DE GARANTÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES.....	67
1. EL SISTEMA DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: ALGUNOS OBSTÁCULOS PARA SU PLENA EFICACIA.....	67
1.1. El carácter jurisdiccional del sistema y su incidencia en la carga de trabajo del TEDH.	68
1.2. El carácter no directamente ejecutivo de las SSTEDH y la consecuente limitación de la eficacia del sistema.....	70
2. EL PROCESO DE REFORMA DEL SISTEMA EUROPEO TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DEL PROTOCOLO Nº 11.....	74
2.1. Causas del desarrollo de un nuevo proceso de reforma.....	75

2.1.1. El origen remoto de la reforma: el Protocolo nº 11 al CEDH.....	76
2.1.2. Las deficiencias del sistema tras el Protocolo nº 11.....	78
2.2. Las propuestas para el nuevo proceso de reforma del sistema europeo.....	81
2.2.1. La evolución del nuevo proceso de reforma del sistema europeo y las propuestas institucionales subyacentes al mismo.....	81
A. La Conferencia de Roma de noviembre de 2000.....	81
B. Origen y finalidad del Protocolo nº 14 al CEDH.	83
C. El Informe del Grupo de Sabios de diciembre de 2006.....	84
D. La Declaración de Interlaken de febrero de 2010.....	87
2.2.2. Propuestas rechazadas en el contexto de la última reforma del sistema europeo.....	88
A. Las propuestas de especial incidencia en el sistema.....	89
B. Las medidas de reforma de menor incidencia en el sistema.....	92
2.3. Las líneas de actuación del nuevo proceso de reforma del sistema europeo.....	93
2.3.1. La incidencia de la reforma en el sistema europeo.....	93
A. El refuerzo de la legitimidad del TEDH.....	94
A.1. La intervención del Comisario de Derechos Humanos en el procedimiento ante el Tribunal de Estrasburgo.....	94
A.2. La adhesión de la UE al Convenio de Roma.....	96
A.3. Medidas relativas al estatuto de los jueces.....	98
A.4. Del efecto negativo de las medidas de refuerzo de legitimidad sobre la carga de trabajo del TEDH.....	99
B. Medidas tendentes al incremento de la productividad del TEDH.....	100
B.1. La figura del juez único.....	100
B.2. La exigencia de un “perjuicio importante” como nueva causa de inadmisión..	101
B.3. El mecanismo de las sentencias piloto.....	105
B.4. Medidas que inciden en los procedimientos seguidos ante las Salas y las de impulso de los arreglos amistosos.....	107
C. El refuerzo normativo y jurisprudencial del control de la ejecución de las sentencias del TEDH.....	109
C.1. Las reformas normativas: los recursos de interpretación y por incumplimiento y el refuerzo de las funciones de control del Comité de Ministros y de la Asamblea Parlamentaria.....	109
C.2. El refuerzo jurisprudencial: la distorsión del carácter meramente declarativo de las SSTEDH.....	113
2.3.2. Las reformas en el plano nacional.....	115
A. La información acerca del Convenio y de la jurisprudencia del TEDH.....	116
B. Formación en el Convenio y en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo.....	116
C. El control de la compatibilidad de los ordenamientos jurídicos internos con el sistema del CEDH.....	117
3. CONSIDERACIONES FINALES.	120
III. LAS INTERCONEXIONES ENTRE LOS SISTEMAS ESPAÑOL Y EUROPEO DE TUTELA DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES	122
1. LA INTERCONEXIÓN NORMATIVA.....	122
1.1. Integración v. Cooperación: arts. 93 y 94 CE.....	123
1.2. La posición del Convenio de Roma en el ordenamiento jurídico español: el art. 96 CE.	128
2. LA INTERCONEXIÓN JURISPRUDENCIAL.....	134
2.1. El criterio interpretativo del “efecto útil” y el margen de apreciación nacional.....	135
2.2. El alcance del significado del art. 10.2 CE.....	137
2.2.1. El ámbito material del art. 10.2 CE.....	138
2.2.2. El parámetro interpretativo del art. 10.2 CE.....	140
2.3. La adecuación de la doctrina constitucional al CEDH y la jurisprudencia de Estrasburgo.	

.....	141
2.3.1. La “permeabilidad” del sistema español frente a la doctrina de Estrasburgo: causas y formas.....	142
2.3.2. Las excepciones como supuestos de conflicto.....	145
3. LA INTERCONEXIÓN POR LA VÍA DE LA EJECUCIÓN DE LAS SSTEDH.....	147
3.1. Matizaciones al carácter meramente declarativo de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	147
3.2. La incidencia en el ordenamiento español del refuerzo de la de la ejecutividad de las resoluciones de Estrasburgo.....	150
3.2.1. La adopción de medidas generales propuestas por el TEDH en sus resoluciones contra las autoridades españolas.....	151
3.2.2. Las medidas individuales: la falta de previsión de un mecanismo expreso para dotar de eficacia interna a las resoluciones del TEDH.....	153
A. El estado de la cuestión tras la STC en el asunto Barberá, Messegué y Jabardo.....	153
B. Los obstáculos en el uso de los mecanismos procesales del ordenamiento español para la ejecución de las SSTEDH.....	157
4. CONSIDERACIONES FINALES.....	162
IV. EL ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS PROCESOS DE REFORMA DE LOS SISTEMAS EUROPEO Y ESPAÑOL DE TUTELA DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES	165
1. PARALELISMOS EN LOS PROCESOS DE REFORMA.....	165
1.1. Las similitudes en el origen de los procesos de reforma.....	165
1.2. Las convergencias en las propuestas de reforma.....	168
1.3. Equivalencias en las medidas finalmente adoptadas.....	171
2. PRINCIPALES DIVERGENCIAS ENTRE LOS PROCESOS DE REFORMA.....	172
2.1. Disparidades en el origen y en las propuestas de reforma.....	173
2.2. Divergencias en las medidas adoptadas.....	174
3. LOS PRIMEROS INTERROGANTES SOBRE LA INCIDENCIA DE LOS DOS PROCESOS DE REFORMA EN LA TUTELA MULTINIVEL DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES.....	179
CONCLUSIONES.....	188
BIBLIOGRAFÍA.....	197

ABREVIATURAS

AN: Audiencia Nacional

ATC: Auto del Tribunal Constitucional

BVerfG: Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal alemán)

BVerfGE: Bundesverfassungsgericht vorgelegt (Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán)

BVerfGG: Bundesverfassungsgerichtsgesetz (Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán)

BOE: Boletín Oficial del Estado

CCAA: Comunidades Autónomas

CDDH: Comité Director de Derechos Humanos

CDDH-GAR: Grupo de redacción sobre el Fortalecimiento del Mecanismo de Protección de Derechos Humanos

CE: Constitución Española de 1978

CEDH: Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950 (Convenio Europeo de Derechos Humanos o Convenio de Roma)

CVDT: Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969

DH-PR: Comité de Expertos para la Mejora de los Procedimientos en la Protección de los Derechos Humanos

DUDH: Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948

EM: Exposición de Motivos

FJ: Fundamento Jurídico

LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal

LO 6/1988: Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio, por la que se modifican los artículos 50 y 86 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

LO 6/2007: Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

LOPJ: Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

LOTIC: Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

LPJD: Ley 62/1978, de 16 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona

MF: Ministerio Fiscal

OTAN: Organización del Tratado del Atlántico Norte

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966

PJ: Poder Judicial

RTEDH: Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TC: Tribunal Constitucional

TCE: Tratado de la Comunidad Europea

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Tribunal de Estrasburgo)

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TS: Tribunal Supremo

TSJ: Tribunal Superior de Justicia

UCD: Unión de Centro Democrático

UE: Unión Europea

INTRODUCCIÓN

Con la desnacionalización de la inversión del capital, de la ciudadanía, de la cultura y de la información, nos enfrentamos a modelos de poder y organización social que escapan a la plantilla del Estado y, consecuentemente, a nuevas formas de norma jurídica. Los renovados mecanismos de organización y legitimación se encuentran dispersos en una amplia gama de lugares de autoridad, lo que desafía el rol de la Constitución, en su tradicional marco soberano, como cauce de los contemporáneos circuitos y corrientes de la vida política, económica, social y jurídica.

Los derechos fundamentales de las personas y su protección, como elementos integrantes del discurso político y social de mayor actualidad, necesariamente se enmarcan en aquel contexto de deslocalización, en el que las estructuras constitucionales se extienden más allá de las fronteras del Estado soberano y la pluralidad de jurisdicciones es ya la regla y no la excepción.

Así, el análisis de las relaciones de conflicto y cooperación entre el Derecho constitucional nacional, el naciente Derecho constitucional europeo y el Derecho internacional, especialmente en lo que a la tutela jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales se refiere, se ha convertido en esta primera década del S. XXI en una de las principales líneas de investigación de los más destacados iuspublicistas europeos.

La idea de reforzar la tutela de los derechos más allá de la esfera de los Estados soberanos, si bien ya se evidenciaba con la refundición del orden jurídico-internacional mediante la creación de Naciones Unidas y con la de su homólogo europeo, el Consejo de Europa, no se traduciría en aspiraciones de “tutela multinivel de los derechos” hasta la sucesión de una serie de fenómenos específicos que se desarrollan en el espacio geográfico y político europeo¹. En definitiva, el recurso a la locución “protección multinivel de los derechos y libertades fundamentales” es consecuencia de la creación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su conversión posterior en una auténtica instancia jurisdiccional frente a la que se reconoce legitimación activa al individuo, así como del paralelo y revolucionario proceso de integración europea².

1 La idea de “tutela multinivel de derechos” se inspira en el concepto de “constitucionalismo multinivel” de Ingolf PERNICE. Vid., PERNICE, I., “The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action”, *The Columbia Journal of European Law*, Vol. 15, nº 3, 2009, pp. 349-408 y “Multilevel Constitutionalism and the treaty of Amsterdam: European constitution-marking revisited”, *Common Market Law Review*, Vol. 36, nº 4, 1999, pp. 703-750, entre muchos otros.

2 REVENGA SÁNCHEZ, M., “Protección *multinivel* de los derechos fundamentales y lucha contra el terrorismo a escala europea (a propósito de las *listas negras* y otras *anomalías* de la Unión)”, *RVAP*, nº 82 (II), 2008, p. 237.

No obstante, la supranacionalidad de las instituciones comunitarias y, sobre todo, el devenir de los acontecimientos en el seno de la Unión Europea, explican que los esfuerzos doctrinales se hayan centrado en la elaboración de numerosos proyectos sobre posibles modelos de arquitectura judicial europea que, frente a las expectativas de consolidación de una “Constitución para Europa”, pudieran orientar el tipo de relaciones entre los sistemas nacionales y el sistema comunitario.

Así, la expresión “constitucionalismo multinivel”, traída de la Ciencia Política y del Derecho Público alemán, iría también ganando terreno en la doctrina constitucionalista española a medida que avanzaba un proceso de integración que, partiendo de la ausencia de una dogmática en los tratados constitutivos que fuera más allá del reconocimiento de derechos instrumentales a la consecución de los fines (inicialmente) económicos de la organización, se encuentra ya, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, en un estadio mucho más avanzado de lo que podría considerarse como el proceso de “constitucionalización del Derecho europeo”.

En este marco se explica que, en los últimos años, gran parte de la doctrina española haya enfocado sus estudios en el análisis, descriptivo o prescriptivo, de las interconexiones entre los sistemas jurídicos nacionales y el comunitario, trabajos en los que, aunque presente, el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos quedaba relegado a un segundo plano. Buen ejemplo de ello fue la propuesta del profesor BUSTOS GISBERT de intentar explicar las relaciones entre los distintos sistemas (nacionales, internacionales y supranacionales) de garantía mediante la figura de una “Constitución Red”³ que, pese a ser concebida como fruto de la apertura de los Estados (y entre ellos, del español) tanto a la cooperación internacional como a la integración supranacional, acababa por fundamentar un determinado modelo de interconexiones entre los ordenamientos nacionales y una concreta organización supranacional, la de la Unión Europea.

El reconocimiento generalizado de carácter internacional a la organización del Consejo de Europa y la menor visibilidad de los avances normativos posteriores a la entrada en vigor del Protocolo nº 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, habrían contribuido también a la asignación, en el foro científico-doctrinal, de un papel secundario al sistema del Consejo frente al indiscutible protagonismo del análisis de las relaciones estructurales entre los sistemas nacionales y el comunitario.

3 BUSTOS GISBERT, R., *La Constitución en Red: un estudio sobre supraestatalidad y Constitución*, IVAP, Vitoria, 2005.

Sin embargo, si se acota el marco de estudio a la protección de los derechos y libertades fundamentales a través de las relaciones entre la jurisdicción española y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con la última reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y la reciente entrada en vigor del Protocolo nº 14 al CEDH, un renovado interés por esta concreta vertiente de la tutela multinivel de los derechos (y es éste el pilar maestro sobre el que se asienta el presente trabajo) estaría plenamente justificado.

La autoridad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de derechos y libertades fundamentales resulta, a día de hoy y haciendo abstracción de opiniones personales respecto de casos concretos, incuestionable. No obstante, la eficacia de sus decisiones y, por ende, la del sistema del Consejo de Europa, depende en gran medida de la voluntad política de las autoridades nacionales de los Estados parte, que ya no puede limitarse a la voluntad del compromiso teórico.

En un mundo globalizado e integrado supraestatalmente, la resolución de conflictos debe centrarse en el diálogo constante entre los diferentes lugares de decisión, lo cual se traduce, desde el punto de vista jurídico, en la necesaria apertura de cauces de comunicación entre los distintas órganos jurisdiccionales y en la obligación de respaldar normativamente un tipo tal de relaciones estructurales que permita la efectividad práctica de dicho diálogo⁴.

Dejando a un lado las complejidades que la futura adhesión de la UE al Convenio de Roma arrojará al ámbito de la tutela multinivel de los derechos, que aquí servirán para esbozar algunas reflexiones sobre la incidencia de tal adhesión en el nuevo escenario de tutela instaurado por las mencionadas reformas jurídicas, puede afirmarse que las principales dificultades que tradicionalmente se han observado en cuanto a las relaciones entre los sistemas nacionales y el sistema del Consejo de Europa son consecuencia de las cautelas que, en aras de la defensa de la propia soberanía nacional, han adoptado los Estados parte a la hora de contemplar la posición del Convenio y las resoluciones del TEDH o, lo que es lo mismo, del denominado “Derecho europeo en sentido amplio”.

En el caso del sistema español, pese a la generalizada apertura a la doctrina del TEDH, las reivindicaciones para la implementación de un mecanismo procesal de ejecución de las sentencias

⁴ En un sentido similar, BUSTOS GISBERT, G., “Reflexiones sobre ciertas lagunas en las reformas legales del Tribunal Constitucional y de la legislación procesal: las dificultades del legislador para afrontar la gobernanza en múltiples niveles”, *RVAP*, nº 77, 2007, p. 36.

del Tribunal de Estrasburgo han sido constantes desde que el Tribunal Constitucional modificara su respuesta, tras su polémica sentencia en el asunto *Barberá, Messegue y Jabardo*⁵, a los supuestos de condena por violación de las autoridades judiciales españolas de alguno de los derechos del CEDH.

El papel central que el Alto Tribunal español desempeña en la resolución de conflictos que se plantean en el ámbito del ejercicio del poder en distintos niveles es indiscutible y muestra de ello lo fueron su Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, en la que reinterpreto el concepto de supremacía constitucional con objeto de favorecer la prestación del consentimiento español al fallido “Tratado por el que se establece una Constitución para Europa” y, en lo que aquí más interesa, su referida sentencia 245/1991, de 16 de diciembre, en el asunto *Barberá, Messegue y Jabardo*. No obstante, la actuación del legislador resulta determinante para asegurar el diálogo efectivo entre jurisdicciones, el cumplimiento de las decisiones de los órganos judiciales situados en niveles superiores y la plena eficacia de un sistema global de garantías, pues sin respaldo normativo corremos el riesgo de que los distintos agentes de decisión se comporten como “nómadas constitucionales autosuficientes”⁶, y es por ello por lo que en las páginas sucesivas se pondrán en tela de juicio algunas de las actuaciones y omisiones normativas del legislador orgánico español que, en el marco de la última reforma de nuestro sistema de justicia constitucional, hacen dudar del compromiso real con la tutela multinivel de los derechos y libertades de las personas.

Pero la protección a varios niveles de los derechos se caracteriza precisamente por la concurrencia de distintos órganos de protección situados en estratos jurisdiccionales consecutivos, por lo que el compromiso con tal fin concierne a todos los sujetos participantes, entre los que, en esta dimensión concreta de la garantía de los derechos y libertades a “varias bandas”, deben incluirse los órganos del Consejo de Europa.

Así, la hipótesis genérica en torno a la que gira el presente trabajo se centra en una posible mayor frustración, en este nuevo marco jurídico, de las aspiraciones del particular sometido a la jurisdicción española en cuanto a la tutela de sus derechos a varios niveles en el espacio europeo. Se trataría, en otros términos, de demostrar, aunque ahora sólo pueda hacerse desde una perspectiva meramente teórica, que las novedades introducidas por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y por el

5 STC 245/1991, de 16 de diciembre, por la que el Ato Tribunal español dota de eficacia interna, vía amparo constitucional, a la STEDH, de 6 de diciembre de 1988, en el asunto *Barberá, Messegue y Jabardo*, también conocido como “caso *Bultó*”.

6 WALKER, N., *The idea of Constitutional Pluralism*, EUI Working Paper, 2002/1, Florencia, p. 48 (Visto en cadmus.eui.eu/bistream/handle/1814/179/law02-1.pdf?sequence=1)

Protocolo nº 14 al CEDH, podrían constituir un incipiente riesgo de debilitamiento de la eficacia de los mecanismos que, tanto a nivel nacional como internacional, son puestos a disposición del particular para que pueda hacer valer los derechos cuya titularidad le es reconocida en el marco del “Derecho europeo en sentido amplio”.

Con las modificaciones introducidas en los sistemas español y europeo por los textos normativos *supra* indicados, se ha pretendido hacer frente al riesgo de colapso que amenazaba desde hace años a sus respectivos órganos jurisdiccionales, incidiendo especialmente para ello en el trámite de admisión de los procesos de amparo constitucional y europeo. Las medidas adoptadas a este respecto ocupan un lugar central en ambos procesos de reforma y, en su aplicación práctica, podrían dar lugar a uno de los principales nuevos obstáculos para un fluido diálogo entre ambas jurisdicciones.

No obstante, tanto en uno como en otro caso, se han adoptado muchas otras medidas que, con repercusión en distintas dimensiones del sistema de garantía de que se trate, podrían igualmente dificultar al particular en la tutela efectiva de sus derechos y libertades fundamentales, lo que, de confirmarse, pondría en evidencia que el pragmatismo se impone a la que debe ser la finalidad primera y última del establecimiento de un sistema global de garantía, la protección de los intereses y derechos subjetivos del particular, dando así la razón a los vaticinios de la doctrina más reticente a la tutela multinivel de los derechos en el espacio europeo.

La identificación de tales medidas y de las posibles incongruencias entre las mismas, objeto del último capítulo de este trabajo (capítulo IV), exige de un análisis previo de los referidos procesos de reforma (capítulos I y II) que, por otro lado, permitirá concretar tanto las novedades que se introducen en el tradicional esquema de relaciones estructurales entre los sistemas español y europeo como las lagunas que, aún pendientes de ser colmadas por el órgano o institución competente, siguen dificultando la “protección multinivel” de los derechos y libertades de quienes se hallan bajo la jurisdicción española (capítulo III).

La investigación que aquí se desarrolla adopta, por tanto, la forma de un trabajo de tipo conceptual para el que se ha recurrido, fundamentalmente, al método de investigación documental de tipo argumentativo. Se ha tratado de verificar de forma argumentada y bajo el análisis de la documentación pertinente, la existencia de un nuevo panorama jurídico que, renovado de la forma señalada, podría obstaculizar e introducir una mayor incertidumbre en el particular en cuanto a la

tutela de sus derechos fundamentales.

Así, con la exposición del nuevo contexto jurídico conformado en torno a las relaciones entre el TEDH y la jurisdicción española en lo referente a las garantías que se reconocen a los particulares para la defensa de sus derechos y libertades, se trata de armar una crítica justificada que permita, en una ulterior investigación de mayor alcance, concretar alternativas viables que, en el marco jurídico actual y en la medida de lo posible, pudieran favorecer al particular en la defensa, nacional e internacional, de sus derechos y libertades fundamentales.

I. LA REFORMA DEL SISTEMA ESPAÑOL DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. EL ORIGEN DE LA LO 6/2007: LOS PROBLEMAS DEL SISTEMA ESPAÑOL DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL.

Con carácter previo al análisis de las modificaciones operadas por la LO 6/2007, resulta conveniente concretar las causas que han dado origen a la última reforma de la Ley que rige el funcionamiento de nuestro Alto Tribunal.

Entre los principales problemas a los que se viene enfrentando el sistema español de justicia constitucional en las últimas décadas deben destacarse la reseñable sobrecarga de trabajo del Alto Tribunal¹, las fricciones entre jurisdicciones (especialmente entre Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo), la insuficiencia del modelo de protección judicial de derechos, una excesiva rigidez en la declaración de inconstitucionalidad, algunas dificultades técnicas derivadas de lo que PÉREZ TREMPs ha calificado de “europeización del sistema jurídico-político”, la identificación de los magistrados constitucionales con ciertas tendencias ideológicas y políticas y la extensión de la tipología de sentencias como consecuencia de la utilización del recurso de inconstitucionalidad para la resolución de controversias competenciales².

De todos los problemas apuntados, muchos de los cuales han tenido una cierta incidencia en el legislador a la hora de acometer la última reforma de la LOTC, me centraré en aquéllos que han obstaculizado de forma más determinante el buen funcionamiento del órgano que, en un sistema de justicia constitucional concentrado como el nuestro, tiene reconocida la jurisdicción constitucional, esto es, del Tribunal Constitucional. Me refiero, concretamente, a la acumulación de trabajo del Alto Tribunal y a los conflictos competenciales entre éste y el Tribunal Supremo en materia de tutela de los derechos y libertades fundamentales.

No obstante, la evolución del estado de las cosas desde el inicio del constitucionalismo tras la Segunda Guerra Mundial permite concluir, con independencia del modelo de justicia

1 El incremento del número de asuntos que ingresan anualmente en el Tribunal Constitucional ha sido progresivo desde su puesta en funcionamiento. De los 232 asuntos que ingresaron en 1980 se pasó a 3.007 en 1990 y a 6.901 en 2000. Aproximadamente el 98% de los casos que llegan al TC cada año son recursos de amparo.

2 Vid., entre otros, DÍAZ REVOIRO, F.J., “Tribunal Constitucional y procesos constitucionales en España: Algunas reflexiones tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 2007”, *Estudios Constitucionales*, nº 2, año 7, 2009, pp. 81-96 y PÉREZ TREMPs, P., *Los procesos constitucionales. La experiencia española*, Palestra, Lima, 2006, pp. 148-163.

constitucional que se adopte (concentrado, difuso o mixto), que todo juez es “juez constitucional”, esto es, que ya no es posible hablar del monopolio de dicha jurisdicción.

Esta última observación justifica que el estudio de las principales causas de la reforma operada por la LO 6/2007 no sólo ocupe la sobrecarga de trabajo del TC y los conflictos entre jurisdicciones, sino también la deficiente regulación del amparo judicial u ordinario, pues el incumplimiento generalizado del principio de subsidiariedad de la tutela dispensada por el Alto Tribunal español puede considerarse origen común de las dificultades que se oponen con mayor incidencia a su buen funcionamiento.

Efectivamente, es posible especificar con cierto carácter de independencia algunas de las causas de los problemas del sistema español de justicia constitucional con mayor repercusión en la última reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Así, por ejemplo, se ha señalado que en la sobrecarga de trabajo del TC no sólo ha influido el progresivo incremento del número de recursos de amparo y la consecuente dilación en su resolución, sino también circunstancias tales como el excesivo uso del conflicto de competencias y de los recursos de inconstitucionalidad o la prolongada duración de los plazos en los que el Tribunal dicta sentencia³. Sin embargo, especial interés han suscitado entre la doctrina factores como la errónea percepción del TC como última instancia procesal en el ejercicio de sus funciones de tutela de derechos y libertades fundamentales⁴ y el deficiente desarrollo legislativo del mandato del art. 53.2 CE en lo referente a la articulación de un (o de varios) procedimiento(s) preferente(s) y sumario(s)⁵ para la protección de los derechos de los artículos 14 a 29 CE⁶. En definitiva, motivos que justifican una reforma a la luz de un deficiente cumplimiento del principio de subsidiariedad

3 Vid., por todos, PÉREZ TREMPES, P., en *Ibíd.*, p. 150.

4 Vid. CARRASCO DURÁN, M., *Los procesos para la tutela judicial de los derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 2002, p. 21 y p. 23; Díez Pícazo, L.M., “Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo”, *REDC*, nº 40, año 14, enero-abril 1994, pp. 11-12; FIGUERUELO BURRIEZA, A., “La actual reforma del recurso constitucional de amparo”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 2006, p. 234 y HERNÁNDEZ RAMOS, M., *El nuevo trámite de admisión del recurso de amparo constitucional*, Reus, Madrid, 2009, p. 35.

5 En cuanto a las distintas posibilidades que el art. 53.2 CE ofrece respecto a su cumplimiento Vid., entre otros, CARRASCO DURÁN, M., en *Ibíd.*, p. 69 y p. 72.

6 En este sentido, entre otros, CARMONA CUENCA, E., *La crisis del recurso de amparo. La protección de los derechos fundamentales entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional*, UAH, Alcalá de Henares, 2005, pp. 75-98; CARRILLO, M., “La reforma de la jurisdicción constitucional: la necesaria racionalización de un órgano constitucional en crisis”, en CARRILLO, M. (Coord.), *Hacia una nueva jurisdicción constitucional. Estudios sobre la ley 6/2007, de 24 de mayo de reforma de la LOTC*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 101; Díez Pícazo, L.M., “Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo”, *Op. cit.*, pp. 11-14 y HERNÁNDEZ RAMOS, M., *El nuevo trámite de admisión del recurso de amparo constitucional*, *Op. cit.*, pp. 25-52.

que debiera caracterizar al recurso de amparo constitucional frente al dispensado por la jurisdicción ordinaria.

Por su parte, no son pocos los autores que han resaltado la dificultad práctica que supone la imposibilidad de una clara distinción competencial entre las jurisdicciones constitucional y ordinaria como origen de las tensiones surgidas entre las mismas, a lo que se añade, de nuevo, la referencia al deficiente desarrollo legislativo del art. 53.2 CE y, por ende, la escasa aplicación práctica del principio de subsidiariedad del recurso de amparo constitucional en el ordenamiento jurídico español⁷.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, tiene sentido dedicar parte de este capítulo al estudio de las interconexiones forjadas entre los principales problemas de los que adolece nuestro sistema de justicia constitucional (me refiero aquí, de momento, a los problemas exclusivamente internos) para explicar una situación estructural que, como tal, constituye el verdadero origen de la LO 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Así, con el análisis transversal de los motivos más señalados no sólo se pretende concretar y justificar las conexiones causales que subyacen a los mismos sino, además, fundamentar las principales propuestas doctrinales e institucionales que han desembocado finalmente en la aprobación de dicha Ley Orgánica.

1.1. Las causas de la situación de “colapso” del Alto Tribunal español.

En lo que a las causas de la sobrecarga de trabajo del TC se refiere, resulta esclarecedor el esquema clasificatorio por el que ha optado HERNÁNDEZ RAMOS, quien, distinguiendo entre “causas de origen legislativo” y “causas de origen jurisprudencial”, consigue sintetizar los principales motivos que han empujado al Alto Tribunal español a una situación cercana al “colapso” o “bloqueo”.

7 Vid. CARMONA CUENCA, E., en *Ibíd.*, p. 90; FIGUERUELO BURRIEZA, A., “La crisis constitucional y abuso del derecho a la tutela judicial efectiva”, *Revista jurídica de Castilla y León*, nº 7, octubre 2005, p. 132; PÉREZ TREMPES, P., *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, CEC, Madrid, 1985, p. 276 y TOMÁS Y VALIENTE, F., “Poder Judicial y Tribunal Constitucional”, *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, CEC, Madrid, 1993, p. 76; entre otros.

1.1.1. Las causas de origen legislativo.

Entre las que HERNÁNDEZ RAMOS califica como causas “de origen legislativo”, se incluyen tanto el insuficiente protagonismo de la jurisdicción ordinaria en la defensa de los derechos fundamentales⁸, como la deficiente regulación del recurso de amparo y de su trámite de admisión en la LOTC, en su redacción previa a la entrada en vigor de la LO 6/2007⁹.

Se trata, en definitiva, de poner de relieve lo insatisfactorio del cumplimiento del mandato al legislador del art. 53.2 CE en cuanto al desarrollo de un procedimiento preferente y sumario para la tutela de los derechos a que se refiere tal precepto constitucional¹⁰, y ello sobre la base de la tendencial virtualidad de la que goza un recurso de amparo ordinario lo suficientemente desarrollado en cuanto que mecanismo de filtro que impida la sobrecarga de trabajo del órgano que tiene atribuida la jurisdicción constitucional en un sistema de justicia concentrado¹¹.

En este sentido, resulta aquí ineludible una breve referencia a la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, como primer hito normativo destinado al desarrollo del amparo judicial u ordinario.

Esta ley, promulgada tres días antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1978, surge en el marco de los Pactos de la Moncloa¹² como respuesta provisional a la necesidad de asegurar la garantía de una serie de derechos cuyo ejercicio se convertía en inexcusable para la práctica política en el nuevo contexto democrático. Sin embargo, ese inicial carácter provisional se pondría en entredicho desde el momento en el que en el propio art. 53.2 CE se estableciera la obligación de regular un procedimiento especial para la tutela de los derechos fundamentales ante los tribunales ordinarios. Además, con la entrada en vigor de la Norma Fundamental española no se produjo la

8 HERNÁNDEZ RAMOS, M., *El nuevo trámite de admisión del recurso de amparo constitucional*, Op. cit, pp. 26-35.

9 *Ibidem*, pp. 35-38.

10 En cuanto al significado de las notas de “preferencia y sumariedad”, Vid., por ejemplo, CARRASCO DURÁN, M., *Los procesos para la tutela judicial de los derechos fundamentales*, Op., cit., pp. 56-60.

11 Entre otros, GARCÍA MORILLO, J., *La protección judicial de los derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, p. 58 y RUIZ-RICO RUIZ, G., “Algunas reflexiones sobre la convergencia funcional-disfuncional del Tribunal Constitucional y el Poder Judicial en la aplicación jurisdiccional de la Constitución”, RUIZ-RICO RUIZ, G. (Ed.) *La aplicación jurisdiccional de la Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p.19.

12 Acuerdos firmados en el Palacio de la Moncloa durante la transición española, el 27 de octubre de 1977, entre el gobierno de España y la legislatura constituyente, los principales partidos políticos con representación parlamentaria en el Congreso de los Diputados, con el apoyo de las asociaciones empresariales y Comisiones Obreras y con el rechazo de la Unión General de Trabajadores y la Confederación Nacional del Trabajo, con objeto de procurar la estabilización del proceso de transición al sistema democrático, así como adoptar una política económica que contuviera el nivel de inflación.

pretendida derogación de la LPJD que, por el contrario, se mantendría vigente, mientras que paralelamente se dictaban otras disposiciones que la completaban¹³.

Frente a esta situación se intentaría dar salida a una ley global de desarrollo del mandato del art. 53.2 CE a través de la Proposición de Ley Orgánica del Grupo Parlamentario de UCD en el Senado, titulada “De Libertades Públicas y Amparo Judicial”, de 1980, y del Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de 1983. Sin embargo, el legislador, con el tiempo, varió su primera tendencia y en lugar de concretar esos procesos en la LPJD, dispersó la regulación del amparo judicial, incluyendo aquéllos como procesos especiales en las leyes procesales correspondientes a cada una de las materias específicas.

Tras la extensión del ámbito de protección de la LPJD a los demás derechos recogidos en el art. 53.2 CE con la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, a los procesos especiales de tutela de derechos contenidos en la misma se fueron añadiendo otros procedimientos, también especiales, en materia laboral (artículos 175 y ss. de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobada por Real Decreto Legislativo 2/1995), militar (arts. 453 y 518 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar) y contencioso-administrativa (arts. 114 y ss. de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

Con posterioridad a la LPJD se promulgaron diversas disposiciones legales con la intención de cubrir el desarrollo normativo requerido por el art. 53.2 CE. Sin embargo, la principal laguna que se imputaba a la regulación del amparo ordinario era la falta de un procedimiento especial para resolver las vulneraciones de los derechos procesales imputables a los propios órganos judiciales, ausencia que sería denunciada como una de las causas específicas del ingente número de recursos de amparo que desde hacía años llegaba al TC, lo que, a su vez, limitaba el carácter subsidiario del amparo constitucional¹⁴. En este sentido, si bien hasta que no se reconozcan competencias efectivas a los Tribunales Superiores de Justicia para conocer de los recursos extraordinarios por infracción procesal no serán los órganos del PJ los que tutelen efectivamente los derechos procesales, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, derogó el proceso especial civil de protección de los derechos fundamentales de la Sección tercera de la LPJD, realizando así una nueva regulación del

13 CARMONA CUENCA, E., en *La crisis del recurso de amparo. La protección de los derechos fundamentales entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional*, Op. cit., p. 81, subraya el hecho de que esas disposiciones complementarias más que regular específicos procesos especiales, establecían especialidades en los procesos ordinarios tendentes a mejorar la eficacia, rapidez y preferencia en la tutela de los derechos fundamentales.

14 APARICIO PÉREZ, M.A., “La aplicación de la Constitución por los jueces y la determinación del objeto del amparo constitucional”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 3, 1989, pp. 68-85.

amparo ordinario en el ámbito civil a través de distintos procedimientos, según se tratara de derechos sustantivos (juicio ordinario, aunque con algunas especialidades) o de derechos procesales (recurso extraordinario por infracción procesal).

Así, desde una primera opción por el desarrollo de una ley global y autónoma de regulación, se va a ir evolucionando hacia una dispersión, tanto procedimental como normativa, en lo que al cumplimiento del mandato constitucional sobre la protección preferente y sumaria de los derechos y libertades fundamentales de los órganos judiciales se refiere, en la que se ha visto una clara manifestación de la falta de interés del legislador español por esta figura procesal del amparo ordinario que, consecuentemente, ha ido quedando solapada en la práctica por el amparo constitucional¹⁵.

Pero es que aquélla incidencia negativa de la deficiente previsión legislativa de un procedimiento de tutela preferente y sumario sobre la acumulación de trabajo en el TC español vendría acompañada, cuando no complementada, por una también deficiente regulación del amparo constitucional en la LOTC en un doble sentido. Por un lado, se trataría de la excesiva amplitud de los términos con los que la Ley Orgánica, en su redacción previa a la entrada en vigor de la LO 6/2007, concibe el recurso de amparo constitucional¹⁶. Por otro, tal carencia respondería a la ya bien conocida reivindicación de CRUZ VILLALÓN de “menos amparo frente a los jueces y más amparo frente al legislador”¹⁷, esto es, a una presunta deficiente regulación del amparo constitucional por la LOTC cuando “la vulneración de un derecho fundamental se debe más a los contenidos de una ley que a la aplicación de los mismos por el juez”¹⁸.

Atendiendo a estas consideraciones no parece resultado de una forzada argucia lógico-deductiva resolver que, en el basamento de las mismas, se encuentra una referencia indirecta a la falta de atención en la práctica a uno de los principios que, en nuestro sistema jurídico, debiera

15 CARRASCO DURÁN, M., en *Los procesos para la tutela judicial de los derechos fundamentales*, Op. cit., pp. 90-91, explica el éxito del amparo constitucional en detrimento del ordinario a partir de la falta de asimilación de esta última figura tanto por los órganos judiciales como por los particulares, mientras que para DÍAZ REVOIRO, F.J., en “Tribunal Constitucional y procesos constitucionales en España: Algunas reflexiones tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 2007”, Op. cit., p. 99, el motivo esencial del recurso ante el TC se deriva de las deficiencias en la regulación del amparo ordinario que, como tales, suponen que la mayoría de recursos que llegan al Alto Tribunal no sean verdaderamente subsidiarios.

16 CASTILLO RIGABERT, E., *La admisión del recurso de amparo*, Universidad de Murcia, Murcia, 1991, p. 84.

17 CRUZ VILLALÓN, P., “El recurso de amparo constitucional. I. El juez y el legislador”, en CRUZ VILLALÓN, P.; JIMÉNEZ CAMPO, J.; LÓPEZ GUERRA, L.; PÉREZ TREMPES, P.; *Los procesos constitucionales. Segundo Simposio de Derecho Constitucional*, CEC, Madrid, 1992, p. 117 y pp. 120-122.

18 HERNÁNDEZ RAMOS, M., *El nuevo trámite de admisión del recurso de amparo constitucional*, Op. cit., p. 35.

articular las relaciones entre el amparo judicial y el amparo constitucional¹⁹, cual es el principio de subsidiariedad del último respecto del primero. Este principio, en los sistemas de justicia constitucional concentrados significa, en términos generales, que los ciudadanos deben acudir primeramente a los tribunales ordinarios para la tutela de sus derechos²⁰, convirtiéndose aquéllos en los garantes naturales de los derechos y libertades²¹ y quedando el TC como última y definitiva instancia guardiana²².

En otras palabras, el problema de la avalancha y de la acumulación de recursos de amparo ante el TC se explicaría fundamentalmente como consecuencia de aquella errónea concepción de tal recurso a la que ya se aludió y que, cabe ahora señalar, parte de la doctrina justifica en las condiciones estructurales y de orden subjetivo que presidieron la transición democrática. Tales condiciones pueden concretarse, en términos generales, en la desconfianza hacia una judicatura escasamente imbuida en los valores constitucionales y en la falta de un cuerpo jurisprudencial capaz de guiar a la justicia ordinaria en el ejercicio de sus funciones como garante natural de los derechos fundamentales, lo que, consecuentemente, tendería a propiciar esa avalancha incesante de recursos que amenaza desde entonces con colapsar al intérprete supremo de nuestra Norma Fundamental²³.

1.1.2. Las causas de origen jurisprudencial.

HERNÁNDEZ RAMOS se refiere a tres cuestiones que, en este marco, requieren de especial atención, como son la ampliación del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva que se recoge en el art. 24 CE, la ampliación jurisprudencial del contenido de otros derechos y la extensión de la legitimación en el recurso de amparo constitucional a los particulares.

19 CARRASCO DURÁN, M., en *Los procesos para la tutela judicial de los derechos fundamentales*, Op. cit., p. 46, identifica como tales los principios de subsidiariedad y especialidad y el carácter extraordinario del amparo constitucional, así como el principio de supremacía del TC sobre la jurisdicción ordinaria en materia de derechos fundamentales.

20 CARMONA CUENA, E., en *La crisis del recurso de amparo. La protección de los derechos fundamentales entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional*, Op. cit., p. 41, justifica este carácter subsidiario en base a distintas razones.

21 PÉREZ TREMPES, P., *El recurso de amparo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 25.

22 Vid. GIMENO SENDRA, V. y MORENILLA ALLARD, P., *Los procesos de amparo Civil, Penal, Administrativo, Laboral, Constitucional y Europeo*, Colex, Madrid, 2003, pp. 209-268.

23 Vid. CRUZ VILLALÓN, P., “El recurso de amparo constitucional. I. El juez y el legislador”, Op. cit., p. 117; CARRILLO M., “La reforma de la jurisdicción constitucional: la necesaria racionalización de un órgano constitucional en crisis”, Op. cit., pp. 103-104; y DÍAZ REVOIRO, F. J., “Tribunal Constitucional y procesos constitucionales en España: Algunas reflexiones tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 2007”, Op. cit., pp. 81-108.

Respecto de la primera de las referidas cuestiones, la doctrina más destacada ha venido señalando como una de las principales causas del ingente número de recursos de amparo que viene presentándose desde hace años ante el TC español lo que CRUZ VILLALÓN ha definido como “su (del TC) generosa configuración de la *relevancia constitucional* de las infracciones procesales”²⁴, es decir, la “constitucionalización del Derecho Procesal”²⁵ o, lo que es lo mismo, la inclusión en el contenido constitucional, vía jurisprudencial, de distintas “vertientes” de este derecho que, como tales, permitirían el acceso al TC en caso de vulneración²⁶.

Pero es que, además, parece posible extender esa ampliación del contenido constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva a otros derechos y libertades. Los supuestos que aquí vienen incluyéndose suelen referirse tanto a los de desarrollo legislativo de ciertos derechos²⁷ como a los casos en los que se reconoce la protección constitucional a derechos y libertades que, aún no estando previstos en el art. 53.2 CE, el Alto Tribunal considera directamente vinculados con alguno de ellos²⁸.

Por último, es de sobra conocido que el TC ha propiciado la apertura del recurso de amparo constitucional a las violaciones de derechos fundamentales cometidas entre particulares reconduciendo dichos supuestos por la vía del art. 44 LOTC, esto es, del recurso de amparo constitucional contra actos u omisiones de los órganos judiciales, y ello al entender que, al no remediar la vulneración, el propio órgano judicial estaría menoscabado el derecho fundamental²⁹.

24 CRUZ VILLALÓN, P., en *Ibidem*, pp. 118-119.

25 Díez Pícazo, L.M., “Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo”, *Op. cit.*, pp. 15-16.

26 VIVER I PI SUNYER, C., “Diagnóstico para una reforma”, en PÉREZ TREMPs, P. (Coord.), *La reforma del recurso de amparo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 22. Una concreción actualizada de las distintas vertientes reconocidas jurisprudencialmente al derecho a la tutela judicial efectiva la encontramos en GARCÍA MORILLO, J., “El derecho a la tutela judicial”, en LÓPEZ GUERRA, L.; ESPÍN, E.; GARCÍA MORILLO, J.; PÉREZ TREMPs, P.; SATRÚSTEGUI, M.; *Derecho Constitucional. Vol. I. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, Tirant lo Blanch, 8ª Ed., Valencia, 2010, pp. 307-327.

27 CARRASCO DURÁN, M., en *Los procesos para la tutela judicial de los derechos fundamentales*, *Op. cit.*, p. 96, señala la posibilidad de acceder al amparo constitucional mediante el planteamiento de pretensiones relativas a los derechos a que se refiere el art. 53.2 CE, así como a los derechos a los que eventualmente hayan extendido tal protección las leyes que los regulan. Una opinión crítica a este fenómeno puede verse en Díez Pícazo, L.M., “Desarrollo y regulación de los derechos fundamentales”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, Tomo III, septiembre-diciembre 2001, pp. 1926-1927.

28 En este sentido, Vid. BUSTOS GISBERT, R., “¿Está agotado el modelo de recurso de amparo diseñado en la Constitución española?”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 4, 2º semestre 1999, p. 278 y JIMÉNEZ CAMPO, J., “Art. 53. Protección de los derechos fundamentales”, en ALZAGA VILLAMIL, O. (Dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978, Tomo IV*, Cortes Generales, Edersa, Madrid, 1996, p. 492-493. Este último autor se refiere, con remisión a las SSTC 73/1984 (FJ 1) y 105/1992 (FJ 5), a una cierta defensa en amparo de los derechos de los trabajadores *ex art.* 37.1 y 2 CE por la vía de la conexión con la libertad sindical del art. 28 CE, supuestos a los que podrían añadirse, por ejemplo, los referidos a la creación de partidos políticos (STC 3/1981) o a la iniciativa legislativa popular (ATC 428/1989).

29 Esta incidencia en la sobrecarga de trabajo del TC de la extensión de la legitimación en el amparo constitucional a

1.1.3. Consideraciones finales: la avalancha y acumulación de recursos de amparo como clave de la reforma.

Resulta evidente, por tanto, la necesidad de hacer frente a este trascendental problema de la incesante avalancha y la ingente acumulación de recursos de amparo ante el TC y ello desde el momento en el que, como han señalado los más destacados iuspublicistas sobre la materia, tal situación no sólo incide sobre la eficacia del Alto Tribunal en el ejercicio de sus competencias en materia de protección de derechos fundamentales, sino que también afecta negativamente al normal desempeño de aquéllas otras funciones que, por su ejercicio en régimen de monopolio, no pueden ser sino consideradas como las propias del Tribunal, esto es, el control de constitucionalidad de las leyes y la resolución de los conflictos de competencias³⁰.

En definitiva, como señala FERNÁNDEZ FARRERES, pese a lo amplio de la reforma, parece que la principal causa que la ha motivado se refiere a “(...) los estragos que en el funcionamiento del Tribunal está ocasionando desde hace años el recurso de amparo y, más en particular, el recurso de amparo para la protección del derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24.1 de la Constitución (...)”³¹. Esto es, el origen de la LO 6/2007 se encuentra en una situación de sobrecarga del TC español derivada, por distintas causas, de una creciente avalancha de recursos de amparo, lo que explica que las principales reformas propuestas para hacer frente a tal situación incidieran tanto en la modificación del trámite de admisión del recurso de amparo como en su ámbito material.

1.2. El origen de las fricciones entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional.

Es considerada también por parte de la doctrina como una de las principales disfunciones del

los particulares, salvando la exigencia del art. 41.2 LOTC mediante la referida argucia jurídica, no debe dejar pasar por alto que, tal y como señalara Díez PICAZO, L.M., en “Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo”, Op. cit., pp. 11-12, el propio legislador contribuyó activamente a esa situación de sobrecarga desde el momento en el que le otorgó acceso directo al particular. Algunos supuestos en los que se imputa la vulneración de derechos a los órganos judiciales por no haber reparado lesiones producidas por particulares los encontramos, entre otras, en SSTC 55/1983, 18/1984 y 129/1989.

30 Vid., entre otros, ARAGÓN REYES, M., “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *REDC*, nº 85, enero-abril 2009, pp. 12-13; HERNÁNDEZ RAMOS, M., *El nuevo trámite de admisión del recurso de amparo constitucional*, Op. cit., p. 110 y PÉREZ TREMP, P., “El recurso de amparo constitucional. II. Aspectos procesales”, en VV.AA., *Los procesos constitucionales. Segundo Simposio de Derecho Constitucional*, CEC, Madrid, 1992, pp. 123-169.

31 FERNÁNDEZ FARRERES, G., “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Comentario a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo)”, *REDC*, nº 81, septiembre-diciembre 2007, p. 13.

amparo constitucional en concreto, y de la justicia constitucional en general, el riesgo de desbordamiento de ésta última en detrimento de la función jurisdiccional que corresponde a los jueces y tribunales ordinarios como consecuencia de la ausencia en nuestro ordenamiento de criterios claros de delimitación competencial³².

Como bien apuntara CARMONA CUENCA, de la propia normativa constitucional se desprende, en primer lugar, la diferenciación orgánica entre ambas jurisdicciones, y ello desde el momento en el que, por un lado, las mismas quedan reguladas en dos Títulos distintos de la Constitución y, por otro, la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial no se ocupa de la regulación del Alto Tribunal español. Sin embargo, esta diferenciación orgánica y la consagración del TC como supremo intérprete de la Norma Fundamental (art. 1 LOTC) no impiden la colaboración entre ambas jurisdicciones ni la posibilidad de convergencia de funciones (art. 123. 1 CE) ni, consecuentemente, la más que probable concurrencia de numerosas fricciones entre las mismas³³.

Los enfrentamientos entre jurisdicción constitucional y ordinaria adquieren especial relevancia, para el objeto de este trabajo, en lo que a la tutela de los derechos fundamentales se refiere, pues en el ordenamiento jurídico español se ha optado, como se viene analizando, por reconocer competencia sobre la materia a ambas jurisdicciones. Esta opción responde a causas tales como la desconfianza que en el momento de elaborar la CE existía hacia los miembros del PJ, el fenómeno de la imitación cultural y el hecho de que el constituyente intentara crear un órgano que estableciera unos principios comunes derivados del texto constitucional que vinculasen a todos los poderes del Estado sin que dicha función pudiera ser desarrollada, dada su propia estructura, por el TS³⁴.

Así, el recurso de amparo contra los actos y omisiones de los órganos judiciales regulado en el art. 44 LOTC se configura como el procedimiento que puede originar un mayor número de conflictos o tensiones entre el PJ y el TC, puesto que mediante la invocación por un particular de la vulneración de alguna de las garantías procesales a que se refiere el art. 24 CE, el TC puede

32 Vid., entre otros, FIGUERUELO BURRIEZA, A., “La crisis constitucional y abuso del derecho a la tutela judicial efectiva”, Op. cit., p. 138.

33 En este sentido, CARMONA CUENCA, E., *La crisis del recurso de amparo. La protección de los derechos fundamentales entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional*, Op. cit., pp. 90-91 y TOMÁS y VALIENTE, F., “Poder Judicial y Tribunal Constitucional”, Op. cit., pp. 80-81.

34 Vid. CARMONA CUENCA, E., en *Ibidem*, p. 93.

controlar cualquier acto de los jueces y tribunales ordinarios³⁵.

En definitiva, la facultad del TC de anular las decisiones, actos o resoluciones de los órganos judiciales contrarios a los derechos fundamentales del art. 53.2 CE no sólo se conforma como el elemento que más ha influido en la constitucionalización del ordenamiento jurídico español³⁶, sino como factor determinante de los conflictos entre TS y TC³⁷.

No obstante todo lo anterior, no es unánime entre la doctrina la consideración de la existencia de tensiones entre ambas jurisdicciones como un problema estructural de nuestro sistema de justicia constitucional. Así, por la contundencia de sus afirmaciones, destacan las opiniones de Andrés DE LA OLIVA SANTOS y de Ignacio DíEZ-PICAZO, para quienes existe una clara imposibilidad de hablar, en buena técnica jurídica, de “conflictos” o “tensiones” entre ambas jurisdicciones, y ello desde el momento en el que, en su opinión, no existe “controversia formalizada, con cauce establecido y órgano competente para resolverla”³⁸.

Para el primero de los referidos autores, lo que verdaderamente ocurre es que la actividad jurisdiccional del TC se encuentra frecuentemente en “contacto tangente o en posición secante” respecto del ejercicio de la jurisdicción por los jueces y tribunales ordinarios, y ello por la amplitud de las materias constitucionalizadas y, concretamente, del ámbito objetivo del recurso de amparo constitucional (especialmente del contenido del art. 24 CE), por la configuración de dicho recurso en los arts. 41-44 LOTC (en su redacción previa a la LO 6/2007) y su generosa apertura respecto de las conductas judiciales (art. 44 LOTC) y por la interpretación extensiva que del art. 24 CE hace el TC.

De este modo, para DE LA OLIVA SANTOS, es posible concretar tres puntos de invasión del TC en el territorio, *prima facie*, exclusivo de la jurisdicción ordinaria: los pronunciamientos del TC sobre legalidad ordinaria, los juicios del Alto Tribunal sobre los hechos de los procesos seguidos

35 En cuanto a la mayor evidencia de la necesidad de articular ambas jurisdicciones en los casos de amparo constitucional frente a actos u omisiones de los órganos del Poder Judicial, FIGUERUELO BURRIEZA, A., “La crisis constitucional y abuso del derecho a la tutela judicial efectiva”, Op. cit., pp. 132-133.

36 GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. y PÉREZ TREMP, P., “Los problemas del recurso de amparo en España y su reforma”, en ABAD YUPANQUI, S.B. y PÉREZ TREMP, P. (Coords.), *La reforma del proceso de amparo: La experiencia comparada*, Palestra, Lima, 2009, p. 304.

37 *Ibidem*, p. 307.

38 DE LA OLIVA SANTOS, A., en “Tribunal Constitucional y Jurisdicción ordinaria: Causas, ámbitos y alivios de una tensión”, en DE LA OLIVA SANTOS, A. y DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Tribunal Constitucional, Jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales*, McGraw Hill, Madrid, 1996, p. 5. En el mismo sentido, DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., “El artículo 53.2 de la Constitución: interpretación y alternativas de desarrollo”, en *Ibidem*, p. 163.

ante los jueces y tribunales ordinarios y los pronunciamientos del TC que, tras anular la resolución recurrida, declaran firme una anterior.

Para el autor, dichas “invasiones” del TC deberían atajarse mediante una reforma que clarifique las referencias a “los hechos” (respecto de los que no puede entrar a conocer el TC) del art. 44 LOTC, mediante una modificación del art. 55 LOTC para definir legalmente los supuestos en los que el TC declara la firmeza de resoluciones anteriores a la anulada y mediante la clarificación de su jurisprudencia en cuanto a lo que se incluye en el derecho del art. 24 CE (respecto de la fiscalización de la aplicación del Derecho sustantivo infraconstitucional por la jurisdicción ordinaria y en lo referente a lo que puede hacer el propio TC en cuanto al “juicio de hecho” al que hayan llegado los tribunales ordinarios). Además, para DE LA OLIVA SANTOS, queda excluida la posibilidad de que un mejor desarrollo legislativo del art. 53.2 CE se conforme como un mecanismo adecuado para la supresión de las presuntas “tensiones” entre el TC y el TS, desarrollo con el que, entiende el autor, ni siquiera se conseguiría reducir la sobrecarga de trabajo del TC³⁹.

Por su parte, DÍEZ-PICAZO se refiere igualmente a la inexistencia de un “conflicto de competencia entre el TC y el TS” como institución jurídica, y ello no sólo en base a lo dispuesto en el art. 4 LOTC respecto de la prohibición de promover cuestión de jurisdicción o de competencia al TC sino, especialmente, en atención a la propia configuración constitucional del Alto Tribunal español. Así, teniendo en cuenta que desde un punto de vista material resulta imposible reconocer el ejercicio de la jurisdicción constitucional al TC en régimen de monopolio, el autor deduce de dicha superposición de competencias tanto la “supremacía” del TC respecto de aquello que le viene constitucional o legalmente reconocido, como la inexistencia de sanción jurídica frente a posibles extralimitaciones del mismo. Dificultad ésta última frente a la que el autor propone la determinación del margen de maniobra que la Norma Fundamental reconoce al legislador para la delimitación de las competencias, la organización y el propio funcionamiento del supremo intérprete de la Constitución⁴⁰. Además, comparte con DE LA OLIVA SANTOS la idea de que un mejor desarrollo legislativo del art. 53.2 CE no constituye un mecanismo coherente para enfrentar las posibles “tensiones” entre ambas jurisdicciones ni la sobrecarga de trabajo del TC⁴¹, y ello por

39 DE LA OLIVA SANTOS, A., en *Ibídem*, pp. 8-15 y pp. 59-60. Una línea de propuestas muy similar es la planteada por BUSTOS GISBERT, R., en “¿Está agotado el modelo de recurso de amparo en la Constitución española?”, *Op. cit.*, pp. 287-289.

40 DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., “El artículo 53.2 de la Constitución: interpretación y alternativas de desarrollo”, *Op. cit.*, pp. 163-165.

41 *Ibídem*, pp. 74-75.

entender que tal precepto constitucional no debe concebirse como un mandato de celeridad limitado a la creación de uno o varios procesos especiales sino que, atendiendo al mismo, el legislador debe tener presentes las circunstancias fácticas de las que se rodean los órganos jurisdiccionales⁴². De este modo, la solución al problema de un supuesto desbordamiento de la jurisdicción del TC pasaría, al situar su origen en el contenido de los arts. 24 CE y 44 LOTC, por la clarificación de ciertos aspectos de la jurisprudencia del Alto Tribunal español y por la adopción por el mismo de una actitud de *self restraint*⁴³.

Con independencia del carácter y del origen que se reconozcan a las “tensiones” entre ambas jurisdicciones, lo cierto es que para evitar que el Alto Tribunal español se convierta en una tercera o cuarta instancia procesal, el legislador ha establecido una serie de cautelas respecto de la interposición de la modalidad concreta de amparo constitucional a que se refiere el art. 44 LOTC, como son el agotamiento de la vía judicial previa (art. 44.1.a LOTC)⁴⁴; la exigencia de que la violación del derecho sea imputable de modo inmediato y directo a un acto u omisión de un órgano del PJ, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el TC (art. 44.1.b LOTC)⁴⁵; la exigencia de invocación formal del derecho constitucional vulnerado tan pronto como hubiere lugar para ello (art. 44.1.c LOTC)⁴⁶ y, aunque su aplicación práctica presente mayores dificultades, la prohibición al Tribunal de conocer cuestiones de mera legalidad. Esta última garantía supone que, en línea de principio, la sentencia estimatoria del amparo constitucional no debiera resolver el pleito originario, sino que habrá de ceñirse a la anulación de la resolución judicial causante de la violación y a la retroacción de las actuaciones al juez ordinario para que sea éste el que decida sobre el fondo del asunto.

42 *Ibidem*, pp. 122-123.

43 *Ibidem*, p. 180.

44 El agotamiento de la vía judicial previa ha sido reconocido por el TC como mecanismo adecuado para el refuerzo del principio de subsidiariedad del recurso de amparo constitucional en numerosas ocasiones. Vid., entre otras, SSTC 73/2008, de 23 de julio; 164/2008, de 25 de junio; 228/2007, de 5 de noviembre y 59/2007, de 26 de marzo. Para la efectividad de tal mecanismo se castiga con la extemporaneidad y, por tanto, con la inadmisibilidad del recurso de amparo constitucional, cuando con el planteamiento en la vía judicial ordinaria de recursos “manifiestamente improcedentes” se alargue dicha vía artificialmente (ATC 39/2010, de 25 de marzo, FJ Único; SSTC 204/2009, de 23 de noviembre, FJ 2; 76/2009, de 23 de marzo, FJ 2; 19/2008, de 31 de enero, FJ 3; 161/2007, de 2 de julio, FJ 3 y 135/2007, de 4 de junio, FJ 4). Asimismo, tendrá lugar la inadmisión del amparo cuando se incumplan los requisitos procesales para la interposición de los recursos en la vía judicial previa por reputarse los mismos como no utilizados (ATC 214/2009, de 13 de julio, FJ 2 y STC 8/2007, de 15 de enero, FJ 2).

45 La imputabilidad inmediata y directa de la vulneración del derecho a un acto u omisión judicial como requisito de admisibilidad judicial ha sido reseñada por el TC, entre otros, en STC 112/1989 y AATC 348/1991, 216/1988, 684/1988.

46 También se ha referido nuestro Alto Tribunal reiteradamente a la necesidad de invocar formalmente el derecho vulnerado para garantizar la subsidiariedad del amparo constitucional. Entre las más recientes, por ejemplo, STC 58/2010, de 4 de octubre (FJ 2); STC 212/2009, de 26 de noviembre (FJ 3); ATC 238/2009, de 21 de septiembre (FJ 2); STC 66/2009, de 9 de marzo (FJ 2); STC 71/2007, de 16 de abril (FJ 2); STC 55/2006, de 27 de febrero (FJ 2).

Pese a las referidas cautelas, lo cierto es que en la historia del TC español se han sucedido diversos episodios de enfrentamientos con el Tribunal Supremo⁴⁷, entre los que cabe destacar el que se inicia con la STS (Sala Primera), de 23 de enero de 2004, en la que se condenó a once jueces del TC a pagar una indemnización de 500 euros cada uno por considerarles responsables civiles de “negligencia profesional grave” al haber inadmitido un recurso de amparo sin examinarlo⁴⁸.

Los motivos de este tipo de conflictos se centran, precisamente, en las dificultades a la hora de hacer efectivas algunas de las mencionadas cautelas a las que se refiere el art. 44 LOTC.

Por un lado, resulta harto complejo dar cumplimiento a aquélla presunta prohibición impuesta al TC de conocer asuntos de mera legalidad, pues el Alto Tribunal español no es exclusivamente el supremo intérprete de la Norma Fundamental, sino también del conjunto normativo que conforma el denominado “bloque de la constitucionalidad”, por lo que, exigiendo la unidad material del ordenamiento jurídico la interpretación conforme con la CE, la separación tajante entre lo legal y lo constitucional resulta especialmente dificultosa.

Del propio art. 1 LOTC se desprende que el Tribunal no ejerce en exclusiva la función de interpretación constitucional, pues ésta es una tarea que atañe igualmente a los órganos del PJ

47 El Discurso de apertura del año judicial 1994/95, pronunciado por Pascual SALA SÁNCHEZ a raíz de la queja, finalmente no formalizada, de la Sala de lo Civil del TS frente a la STC 7/1994, reivindicaba ya cierta reformulación del sistema de protección de los derechos fundamentales. Vid., SALA SÁNCHEZ, P., *La delimitación de funciones entre jurisdicciones constitucional y ordinaria en la protección de derechos fundamentales*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1994, pp. 13-59 y, en especial, p. 47. Asimismo, debe tenerse presente el Acuerdo de Ejecución de las Sentencias del Tribunal Constitucional, adoptado por la Sala Segunda del TS e impulsado, entre otras, por la STC 136/1999, relativa a la condena penal de los miembros de la mesa de coalición de Herri Batasuna. También como manifestación de los conflictos entre TC y TS pueden destacarse la STS (Sala Primera), de 5 de noviembre de 2001, en la que se hace ver el malestar del TS respecto de la STC 186/2001 en el asunto *Preysler*; el Acuerdo de la Sala Segunda del TS, de 25 de abril de 2006, que criticaba la STC 63/2000, relativa a la interpretación de los plazos de prescripción de los delitos; las discrepancias entre ambos órganos en relación con el alcance del principio de justicia constitucional, manifestadas en la STS 645/2006, de 20 de junio, respecto de la STC 237/2005 y, finalmente, también ha de mencionarse la STC 29/2008, en el asunto *Los Albertos*. Para más detalle de estos supuestos, Vid., GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. y PÉREZ TREMPES, P., “Los problemas del recurso de amparo en España y su reforma”, Op. cit., pp. 308-310.

48 En este caso, el demandante ante la Sala I del Tribunal Supremo había interpuesto dos recursos contencioso-administrativos que fueron acumulados y en los que se alegaba la violación del art. 97.1 de la LOTC por no haberse cubierto las plazas de Letrado del TC mediante la convocatoria de concurso-oposición, sino por libre designación o contratación temporal. El TS desestimó ambos recursos dictando una sentencia el 24 de junio de 2002 junto a la que se redactaron dos votos particulares. El 10 de julio de ese mismo año, agotada la vía judicial ordinaria previa, se interpuso el recurso de amparo constitucional alegando la violación del derecho a la tutela judicial efectiva frente a la referida STS. El Pleno del TC, mediante providencia con fecha de 18 de julio de 2002, acordó por unanimidad la inadmisión del recurso por estar la demanda dirigida a otro hipotético Tribunal, por lo que mandó el archivo de las actuaciones. Frente a esta providencia se interpuso recurso de súplica el 18 de julio de 2002 que fue resuelto por un Acuerdo el 17 de septiembre en el cual el Pleno del TC rechazaría tal recurso por carecer la demanda tanto de la claridad y de la precisión necesarias respecto de a quién iba dirigido, como por la carencia de los elementales requisitos que para las demandas de amparo exige el art. 49 LOTC.

cuando aquéllos colaboran con el Alto Tribunal en la depuración del ordenamiento jurídico a la hora de plantear cuestiones de inconstitucionalidad (art. 163 CE), cuando controlan la constitucionalidad de las normas con rango inferior a la ley o cuando ejercen sus funciones en la tutela de los derechos y las libertades fundamentales. No obstante, su condición de supremo intérprete de la Constitución (art. 1 LOTC) otorga a la totalidad de las interpretaciones del TC primacía sobre las propias del entramado de órganos que constituyen el PJ en España, incluidas las propias del TS.

Pero es que, por otro lado, las exigencias del agotamiento de la vía judicial precedente y de la invocación formal del derecho vulnerado como condiciones para la interposición del amparo constitucional suponen, en línea de principio, el establecimiento de una conexión entre el proceso judicial previo y el constitucional, convirtiéndose así todo proceso en que se invoquen derechos constitucionalmente garantizados “(...) en un proceso constitucional desde el mismo momento de la invocación del derecho supuestamente lesionado (...)”⁴⁹.

Sin embargo, el problema, que en este contexto se conforma como una más que probable causa de fricción entre las jurisdicciones constitucional y ordinaria, se desprende del hecho de que si bien en los recursos contra actos administrativos (art. 43 LOTC) se produce coincidencia entre la pretensión ante los jueces ordinarios y el Alto Tribunal, en el recurso de amparo frente a actos u omisiones de los órganos judiciales (art. 44 LOTC) el objeto de la pretensión no tiene que coincidir con las demandas planteadas en sede ordinaria, pues el objeto del amparo constitucional no será sino la impugnación de la resolución judicial que presuntamente haya vulnerado el derecho alegado⁵⁰. Además, no se exige el agotamiento de la vía judicial previa para la interposición del modelo de amparo constitucional contra decisiones o actos sin valor de ley regulado en el art. 42 LOTC y resulta igualmente forzado el carácter subsidiario en aquellos casos en los que el recurso ante el TC se plantea contra una resolución judicial frente a la cual no cabe recurso alguno en sede ordinaria.

Resulta interesante, pese a lo dicho hasta el momento, la opinión de quienes, por entender que la subsidiariedad del recurso de amparo constitucional no es una imposición del constituyente sino una opción del legislador orgánico, consideran que esta falta de cumplimiento en la práctica de dicho principio respecto de los referidos supuestos de amparo constitucional no es consecuencia de

49 FIGUERUELO BURRIEZA, A., “La crisis constitucional y abuso del derecho a la tutela judicial efectiva”, Op. cit., p. 137.

50 Para obtener una panorámica en cuanto al modo en que opera la subsidiariedad en los distintos modelos de recurso de amparo constitucional, Vid. CARMONA CUENCA, E., *La crisis del recurso de amparo. La protección de los derechos fundamentales entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional*, Op. cit., pp. 44-60.

un deficiente desarrollo legislativo del mandato del art. 53.2 CE, sino de la concreta opción del legislador orgánico por una subsidiariedad “no absoluta”⁵¹.

En cualquier caso, tiene sentido hablar de convergencia funcional y de un consecuente nivel de conflicto entre el TC y el PJ en un sistema en el que no sólo existe un cierto solapamiento competencial entre ambas jurisdicciones en lo que a las materias propias de la justicia constitucional se refiere, sino en el que, además, resulta más que cuestionable una efectiva aplicación práctica del principio de subsidiariedad que debiera identificar al recuso de amparo constitucional frente al recurso de amparo judicial de los derechos y de las libertades fundamentales.

1.3. El incumplimiento del principio de subsidiariedad como elemento común de las causas de la reforma.

Una vez expuestos sucintamente los principales obstáculos a los que se enfrenta nuestro sistema de justicia constitucional y, en concreto, el órgano judicial que tiene atribuida, aunque no en términos absolutos, la jurisdicción en tal contexto, así como los principales motivos que explican la concurrencia de los referidos obstáculos, podría identificarse la falta de efectividad del principio de subsidiariedad del amparo constitucional como el “elemento interconector” u origen común de las principales causas que han impulsado la última reforma de la Ley que rige el funcionamiento del Alto Tribunal español.

Por un lado, el deficiente desarrollo legislativo del mandato constitucional del art. 53.2 CE en cuanto a la implementación de una vía judicial ordinaria para la protección preferente y sumaria de los derechos recogidos en tal precepto de la Norma Fundamental puede considerarse como una de las principales causas de la situación de sobrecarga de trabajo del TC. La pérdida de interés del legislador y la consecuente dispersión normativa en la regulación de esta vía judicial ordinaria en la protección de derechos tiene su origen en una errónea concepción del amparo constitucional que ha conducido a un recurso al TC como si de una última instancia judicial se tratara, lo que no ha supuesto sino un quebranto práctico de aquél principio de subsidiariedad.

51 En este sentido, CARRASCO DURÁN, M., “El concepto constitucional de recurso de amparo: examen de posibilidades para una reforma de la regulación y la práctica del recurso de amparo”, *REDC*, nº 63, septiembre-diciembre 2001, pp. 85-86 y Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I., “El artículo 53.2 de la Constitución: interpretación y alternativas de desarrollo”, *Op. cit.*, p. 191.

Pero es que, además, esta falta de efectividad práctica del principio de subsidiariedad se pone en evidencia respecto de la propia regulación de los distintos modelos de amparo constitucional que se contemplan en la LOTC, pues si bien es cierto que la subsidiariedad del recurso es evidente en los supuestos de amparo contra actos de los órganos ejecutivos, de entidades públicas y de los particulares, la cuestión no es tan clara, por un lado, respecto de los supuestos de amparo constitucional contra actos de los órganos legislativos ni, por otro, en cuanto a los de amparo contra actos u omisiones de los órganos judiciales, pues en los primeros no se exige el agotamiento de la vía judicial previa (el amparo constitucional es, en estos casos, un recurso directo) y, en los segundos, no tiene porqué existir plena coincidencia de pretensiones entre la vía judicial ordinaria y la constitucional.

Esta deficiencia en la regulación efectiva de la subsidiariedad del recurso de amparo constitucional, junto a una cierta convergencia competencial entre las jurisdicciones constitucional y ordinaria en materia de tutela de derechos y libertades, fruto de la evolución del constitucionalismo europeo posterior a la Segunda Guerra Mundial, ha propiciado sonados enfrentamientos entre el TC y el TS que, junto a aquélla sobrecarga de trabajo de la que adolece el primero de los referidos órganos jurisdiccionales, constituyen uno de los principales obstáculos a los que se ha venido enfrentando el sistema español de justicia constitucional.

Así las cosas, tiene mucho sentido que la propia LO 6/2007, en su Exposición de Motivos, haya señalado que para dar respuesta a “los problemas y exigencias que se derivan de la realidad práctica del funcionamiento y organización del Tribunal Constitucional” se adoptan “medidas encaminadas a lograr que la tutela de los derechos fundamentales del Tribunal Constitucional sea realmente subsidiaria de una protección prestada por los órganos de la jurisdicción ordinaria” y, por tanto, que las efectivas reformas adoptadas por dicha Ley incidan especialmente tanto en el trámite de admisión del amparo constitucional como en la articulación de un mecanismo (el nuevo incidente de nulidad de actuaciones) con el que se pretende reforzar la posición de garantes naturales de los derechos y libertades fundamentales de los órganos judiciales.

No obstante, el camino recorrido hasta alcanzar un consenso es largo y pasa por el análisis de las distintas propuestas doctrinales e institucionales lanzadas al foro de discusión con carácter previo a la entrada en vigor de la LO 6/2007.

2. LAS PROPUESTAS DE REFORMA PARA HACER FRENTE A LA CRISIS INSTITUCIONAL DEL RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL.

Para la determinación de las soluciones a la situación expuesta, se consideró ineludible la concreción del concepto de jurisdicción constitucional que se manejaba en el sistema jurídico español, en definitiva, la valoración del papel que debía de jugar el recurso de amparo ante el Alto Tribunal español tras más de treinta años de vigencia del mismo⁵². No obstante, el abanico de propuestas doctrinales es de lo más amplio posible y permite realizar un esquema que facilita el análisis de aquéllas al distinguir entre las que no incidían directamente en la institución del recurso de amparo constitucional (refuerzo del principio de subsidiariedad) y que, por tanto, podrían haber sido adoptadas sin necesidad de recurrir a una reforma de la LOTC, y las que, por el contrario, se ciernen en torno al propio recurso para la tutela de los derechos fundamentales por el TC español⁵³.

Las principales propuestas lanzadas al foro doctrinal, tanto en un sentido como en el otro, se articularon en torno a las ya analizadas deficiencias de nuestro sistema de justicia constitucional. Si, como se adelantó, el análisis se centra en los principales obstáculos a los que se viene enfrentando la jurisdicción constitucional en España desde hace décadas, tiene sentido que las soluciones vertidas por la doctrina girasen en torno a posibilidades tales como un desarrollo legislativo adecuado del mandato constitucional del art. 53.2 CE, el autocontrol de la jurisdicción del TC en cuanto a la extensión jurisprudencial del contenido del art. 24 CE, el refuerzo de la posición institucional del TC o la incidencia restrictiva sobre el trámite de admisión del recurso de amparo.

2.1. Las propuestas de refuerzo del principio de subsidiariedad.

Siguiendo a BUSTOS GISBERT puede afirmarse que, en primer lugar, las propuestas planteadas para optimizar el desarrollo legal del mandato constitucional del art. 53.2 CE en cuanto a la implementación de un procedimiento de tutela de los derechos fundamentales ante los órganos del PJ basado en los principios de preferencia y sumariedad pueden encardinarse en tres direcciones distintas⁵⁴. Por un lado, parte de la doctrina propondría posibilitar el acceso a un Tribunal superior

52 CRUZ VILLALÓN, P., “Sobre el amparo”, *REDC*, nº41, mayo-agosto 1994, pp. 10-11; RUBIO LLORENTE, F., “El trámite de admisión del recurso de amparo (Comentario a la Ley Orgánica 6/1988)”, en RUBIO LLORENTE, F., *La Forma del Poder. Estudios sobre la Constitución*, CEC, Madrid, 1997, pp. 505-534.

53 HERNÁNDEZ RAMOS, M., *El nuevo trámite de admisión del recurso de amparo constitucional*, Op. cit., pp. 58-124.

54 BUSTOS GISBERT, R., “¿Está agotado el modelo de recurso de amparo diseñado en la Constitución española?”, Op. cit., p. 283.

(normalmente a las Salas civiles y penales de los TSJ o al TS) por vulneración de las garantías procesales del art. 24 CE⁵⁵. Por otro, no faltó quien defendiera una reforma de las leyes procesales que favoreciese una mejor prestación por los Tribunales ordinarios del derecho a la tutela judicial efectiva⁵⁶, así como tampoco quienes entendieron que la mejor opción no podía ser sino el acatamiento de una reforma profunda para garantizar la coherencia de la defensa de los derechos en la vía previa al amparo constitucional a través de un buen desarrollo de medidas cautelares para la protección de derechos sustantivos y la modificación de las normas procesales cuya aplicación generase un mayor número de vulneraciones del art. 24 CE⁵⁷.

En definitiva, una buena parte de la doctrina abogaría en pro de una simplificación de los cauces procesales para la protección de los derechos fundamentales ante los Tribunales ordinarios sugiriendo paralelamente un reforzamiento de los instrumentos accionables en dicha vía (recursos e incidentes) para reparar los errores *in procedendo* sin necesidad de recurrir al amparo constitucional.

No obstante, en este marco de proposiciones no directamente relacionadas con la institución del recurso de amparo, tiene igual cabida la propuesta referente al establecimiento de un recurso previo a la jurisdicción constitucional para las vulneraciones de las garantías procesales a que se refiere el art. 24 de nuestra Norma Fundamental, pero sin excluir del ámbito objetivo del amparo ante el TC la tutela de las mismas. Así, FERNÁNDEZ FARRERES propuso establecer un recurso de naturaleza rescisoria que se sustanciara ante una Sala especial o *ad hoc* del TS, de modo que dicho recurso sólo pudiera interponerse en caso de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y previo agotamiento de los recursos utilizables para solventar la demanda, si bien la inadmisión del recurso por el TS abriría la vía del amparo constitucional, recurso que sólo sería admisible si a lo largo de las instancias judiciales previas algún magistrado (mediante Voto

55 En este sentido, por ejemplo, GABALDÓN LÓPEZ, J., “¿Hacia un amparo judicial?”, en GABALDÓN LÓPEZ, J. (Dir.), *Amparo judicial. Jurisprudencia constitucional práctica: laboral, penal, civil y contencioso-administrativa*, CGPJ, Madrid, 1994, pp. 26-31 y SALA SÁNCHEZ, P., *La delimitación de funciones entre las jurisdicciones constitucional y ordinaria en la protección de los derechos fundamentales*, Op. cit., p. 31. Una posición contraria a dicha posibilidad la encontramos, sin embargo, en BORRAJO INIESTA, I., “Reflexiones acerca de las reformas que necesita el amparo judicial. Sencillez y celeridad como criterios determinantes”, *REDC*, nº 43, enero-abril 1995, p. 27 y p. 45.

56 Vid. RUBIO LLORENTE, F., “El trámite de admisión del recurso de amparo (Comentario a la Ley Orgánica 6/1988)”, Op. cit., pp. 533-534 y RUBIO LLORENTE, F.; GIL IBÁÑEZ, J.L.; FERNÁNDEZ MONTALVO, R.; JIMÉNEZ CONDE, F. y GÓMEZ GUILLAMÓN, R.; “Tema para debate. Problemas actuales del recurso de amparo”, *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, nº 2, 1990, pp. 184-186.

57 BUSTOS GISBERT, R., “¿Está agotado el modelo de recurso de amparo diseñado en la Constitución española?”, Op. cit., p. 284. Cabe destacar, en este sentido, que hubo quien incluso defendió en exclusiva la vía judicial ordinaria en detrimento de la constitucional. Vid. también GONZÁLEZ PÉREZ, J., “La reforma del Tribunal Constitucional”, *REDA*, nº 129, 2006, p. 25.

Particular) o el propio Ministerio Fiscal se hubieran manifestado a favor de dicha admisión⁵⁸.

Este modelo, consideró gran parte de la doctrina, se enfrentaba como principal argumento en contra al más que probable traslado del problema de la sobrecarga de trabajo al TS, lo que supondría mantener en suspenso la cuestión de la eficacia y rapidez en el respeto de tales garantías procesales⁵⁹.

2.2. Las propuestas de reforma del recurso de amparo constitucional.

Ya se advirtió que un análisis sistematizado de las que se han identificado como principales causas de los problemas de los que adolece el sistema español de justicia constitucional y, en concreto, de la sobrecarga de trabajo del TC y de la convergencia funcional entre jurisdicciones, permitiría fundamentar las propuestas doctrinales e institucionales que han desembocado finalmente en la entrada en vigor de la LO 6/2007.

Comenzando por una de las que se identificaron como “causas de origen jurisprudencial” de la acumulación de trabajo ante el Alto Tribunal español, esto es, por la extensión jurisprudencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, así como del derecho recogido en el art. 14 de nuestra Carta Magna en su versión de igualdad en aplicación de la ley, una de las propuestas fue la referente a la demanda de una “autocontención” o “autocontrol” del TC al respecto⁶⁰. Se trata de una propuesta que más que incidir sobre el propio amparo constitucional se proyecta sobre la doctrina del Alto Tribunal español, lo que explica que no fueran pocos los autores que se decantaron por una sistematización de la jurisprudencia recaída en la tutela de los derechos protegidos por los

58 FERNÁNDEZ FARRERES, G., “El recurso de amparo constitucional: una propuesta de reforma”, *Documento de trabajo* 58/2004, Laboratorio Alternativas, 2005, en especial pp. 31-42. (Visto en <http://www.falternativas.org/laboratorio/documentos/documentos-de-trabajo/el-recurso-de-amparo-constitucional-una-propuesta-de-reforma>).

59 Vid. ARAGÓN REYES, M.; Díez PICAZO, L.; GABALDÓN LÓPEZ, J.; GARCÍA ROCA, J.; GIMENO SENDRA, V.; LÓPEZ GUERRA, L.; PARADA VÁZQUEZ, R.; RODRÍGUEZ BEREIJO, A.; “Cuestionario sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 4, 1999, p. 62.

60 Vid., BILBAO UBILLOS, J.M., “Algunas consideraciones sobre el significado y los límites funcionales del recurso de amparo constitucional”, MATEO RODRÍGUEZ, L.; ALEGRE ÁVILA, J.M.; ALFARO ÁGUILA-REAL, J.; *Escritos jurídicos en memoria de Luis Mateo Rodríguez*, Universidad de Cantabria, Facultad de Derecho, Vol. 1, 1993, p. 152; FERNÁNDEZ FARRERES, G., *El recurso de amparo según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1994, p. 18; GARRO VARGAS, A., “El debate sobre la reforma del recurso de amparo en España. Análisis de algunas propuestas a la luz de la Constitución”, *REDC*, nº 76, enero-abril 2006, pp. 107-110; PÉREZ TREMPES, P., “El recurso de amparo constitucional. II. Aspectos procesales, Op. cit., p. 139.

artículos 24 y 14 CE⁶¹.

Por su parte, aún siendo ésta una propuesta doctrinal de carácter minoritario⁶², lo cierto es que también hubo incentivos para la supresión definitiva del amparo constitucional como garantía judicial de la tutela de los derechos fundamentales⁶³. Esta posibilidad se encuentra intrínsecamente vinculada a la idea de que el amparo frente al Alto Tribunal no es una exigencia constitucional, así como se relaciona directamente con la propuesta de la reducción del ámbito del amparo constitucional y, por tanto, con los presupuestos sobre los que la misma se fundamenta, que se verán a continuación.

Con independencia de las propuestas mencionadas hasta ahora, lo cierto es que el trámite de admisión, engarzado con el principio de subsidiariedad, constituye el principal mecanismo para evitar la llegada de un número tal de dichos recursos ante el TC que propicie su colapso. Además, la opción que se adopte respecto de la admisión va a depender de la concepción que del amparo constitucional se maneje.

En cualquier caso, lo que con estas consideraciones se pretende justificar es una opción mayoritaria de la doctrina por la adopción de medidas de reforma que incidan sobre el propio trámite de admisión del recurso de amparo constitucional. No obstante, con carácter previo a la identificación de dichas propuestas, corresponde una sucinta referencia a aquéllas otras con las que se pretendía agilizar la interposición misma de las demandas de amparo, ya fuera mediante la restricción de la legitimación activa, ya del ámbito objetivo o del objeto mismo del amparo constitucional⁶⁴.

61 Pionero en este sentido fue DÍEZ-PICAZO, L.M., en “Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo”, Op. cit., pp. 16-17.

62 La supresión del amparo constitucional es rechazada por la mayor parte de nuestra doctrina: ARAGÓN REYES, M., “Problemas del recurso de amparo”, en PÉREZ TREMPES, P. (Coord.), *La reforma del recurso de amparo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 146, y, del mismo autor, “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, Op. cit., p. 17 y PÉREZ TREMPES, P., “El recurso de amparo constitucional. II. Aspectos procesales”, Op. cit., p. 126, entre otros. Además, llevando esa oposición a su extremo y, en ocasiones, prestando especial atención a las consecuencias que de ello se derivaría en cuanto a las relaciones entre distintos sistemas de garantía, se ha apuntado incluso la posibilidad de ampliar el elenco de derechos tutelables ante el TC. Vid., por ejemplo, CARRASCO DURÁN, M., *Los procesos para la tutela judicial de los derechos fundamentales*, Op. cit., p. 63.

63 La supresión del recurso de amparo constitucional fue propuesta durante el proceso constituyente por MARTÍN RETORTILLO. Así se pone de manifiesto en MARTÍN RETORTILLO, L., *Materiales para una Constitución*, Akal, Madrid, 1983, pp. 193-199. Vid. también, GARBERÍ LLOBREGAT, J., “Sobre la proyectada reforma del Tribunal Constitucional y del recurso de amparo”, *Diario La Ley*, Año XXVII, 2 de febrero de 2006, pp. 1370-1374; GONZÁLEZ PÉREZ, J., “La reforma del Tribunal Constitucional”, Op. cit., pp. 25-26; VV.AA., “Tema para debate. Problemas actuales del recurso de amparo”, Op. cit., p. 192 y SANTAOLALLA LÓPEZ, F., “El recurso de amparo y el desamparo del Tribunal Constitucional”, *RDP*, nº 24, 1987, pp. 151-169.

64 Sigo aquí a HERNÁNDEZ RAMOS, M., en *El nuevo trámite de admisión del recurso de amparo constitucional*, Op. cit., pp. 77-88.

2.2.1. Propuestas tendentes a agilizar la interposición de las demandas.

En primer lugar y sobre la base de los preceptos (arts. 53.2 y 162.1.b CE) y la doctrina constitucional (por ejemplo, STC 19/1983, de 14 de marzo, FJ 1) sobre la materia, hay que destacar que frente a la propuesta de restricción de la legitimación activa en la interposición del recurso de amparo constitucional, algunos autores apuntaron la imposibilidad constitucional de restringir la delimitación de los legitimados activamente para la solicitud de la tutela de sus derechos fundamentales ante el TC⁶⁵.

Por otro lado, en lo que a la posibilidad de exclusión del amparo constitucional de algunos de los derechos a que se refiere el art. 53.2 CE y, en concreto, de los recogidos en los artículos 24 y 14 de la Norma Fundamental, si bien se trató de una propuesta con cierto apoyo doctrinal⁶⁶, no debe olvidarse que el elemento esencial reside, tanto en lo referente a esta posible limitación de los derechos susceptibles de amparo constitucional como en lo que respecta a la propuesta de supresión del propio recurso, en el análisis de la posibilidad o imposibilidad constitucional de dicha exclusión o supresión, cuestión que, a su vez, va a depender del sentido que se otorgue a las expresiones “en su caso” del art. 53.2 CE y “en los casos y formas que la ley establezca” del art. 161.1.b CE⁶⁷, pues si se entiende que a partir de esas expresiones es posible otorgar al amparo constitucional un carácter “alternativo” y no “subsidiario” respecto del amparo judicial, entonces sería posible hablar de la constitucionalidad de la exclusión de dichos derechos del amparo ante el TC español o de la propia supresión del recurso⁶⁸.

Sin embargo, la mayor parte de la doctrina se mostró reticente a la exclusión del amparo constitucional de cualquiera de los derechos a que se refiere el art. 53.2 CE y, en concreto, de los

65 Vid., entre otros, PÉREZ TREMPs, P., “Tribunal Constitucional, juez ordinario y deuda pendiente del legislador”, en PÉREZ TREMPs, P. (Coord.), *La reforma del recurso de amparo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 209.

66 Entre otros, CARRASCO DURÁN, M., “El concepto constitucional de recurso de amparo: examen de posibilidades para una reforma de la regulación y de la práctica del recurso de amparo”, Op. cit., pp. 106-107 y SALA SÁNCHEZ, P., *La delimitación de funciones entre jurisdicciones constitucional y ordinaria en la protección de derechos fundamentales*, Op. cit., pp. 35-37.

67 Para conocer los distintos sentidos que se han atribuido a estas expresiones, Vid., GARRO VARGAS, A., “El debate sobre la reforma del recurso de amparo en España. Análisis de algunas propuestas a la luz de la Constitución”, Op. cit., pp. 97-99.

68 ALBERTÍ ROVIRA, E., en “El recurso de amparo constitucional: una revisión pendiente”, en PÉREZ TREMPs, P. (Coord.), *La reforma del recurso de amparo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 127-128, afirmaría que del debate constituyente se deduce la voluntad de hacer del recurso de amparo constitucional un medio alternativo a la tutela de los derechos prestada por los órganos de la jurisdicción ordinaria, mientras que la subsidiariedad de aquél respecto de ésta es considerada como la consecuencia de la libertad que el art. 53.2CE otorga al legislador en cuanto a la configuración del recurso de amparo constitucional. En un sentido similar, RUBIO LLORENTE, F., “El recurso de amparo constitucional”, en RUBIO LLORENTE, F. y JIMÉNEZ CAMPO, J., *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, McGraw Hill, Madrid, 1998, pp. 32-36.

recogidos en los artículos 24 y 14 de la Norma Fundamental⁶⁹, y ello, sobre todo, por motivos tales como el de los efectos que tal exclusión revertiría sobre el sistema de justicia constitucional en función del papel que tiene asignado nuestro Alto Tribunal como máximo intérprete de la Constitución, el de la discriminación en la tutela de derechos, entre los procesales y los sustantivos, que de la misma se desprendería o el de la descoordinación en la protección jurisdiccional de los derechos humanos y las libertades fundamentales por los distintos sistemas de garantía en cuanto que el derecho a la tutela judicial efectiva sí queda recogido en el ámbito objetivo del amparo ante el TEDH⁷⁰.

Por último, algunos autores también propusieron la reducción del ámbito del recurso de amparo constitucional mediante la limitación de actos impugnables por razón de la materia⁷¹, de la cuantía o de ciertas clases de acciones u omisiones⁷². No obstante, la tendencia doctrinal generalizada rechazó tal posibilidad, resaltando en este sentido la más que probable obstaculización del acceso al TC de asuntos de especial relevancia constitucional.

2.2.2. Propuestas que inciden sobre el trámite de admisión del recurso de amparo constitucional.

Efectivamente, es generalizada entre nuestros principales estudiosos sobre la materia la opinión de que el problema de la sobrecarga de nuestro TC deriva de la fase de admisión del recurso

69 Así, por ejemplo, ARAGÓN REYES, M., “Problemas del recurso de amparo”, Op. cit., pp. 157-162; CRUZ VILLALÓN, P., “Sobre el amparo”, Op. cit., nota al pie nº 10, pp. 12-13; DE LA OLIVA SANTOS, A., “Tribunal Constitucional, jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales”, Op. cit., pp. 58-64; Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I., “El artículo 53.2 de la Constitución: interpretación y alternativas de desarrollo”, Op. cit., pp. 184-200; FIGUERUELO BURRIEZA, A., “La crisis constitucional y abuso del derecho a la tutela judicial efectiva”, Op. cit., p. 133; VV.AA., “Cuestionario sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, Op. cit., p. 58; JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Trotta, Madrid, 1999, pp. 87-89 y pp. 112-113; PÉREZ TREMPES, P., “Recurso de amparo constitucional. II. Aspectos procesales”, Op. cit., p. 130 y en “Tribunal Constitucional, juez ordinario y deuda pendiente del legislador”, Op. cit., p. 187 y TOMÁS Y VALIENTE, F., “La Constitución y el Tribunal Constitucional”, en *Obras Completas*, T. VI, CEPC, Madrid, 1997, pp. 4781-4793.

70 CARMONA CUENCA, E., *La crisis del recurso de amparo. La protección de los derechos fundamentales entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional*, Op. cit., p. 107.

71 LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., “El amparo judicial de los derechos fundamentales”, en RUIZ-RICO RUIZ, G. (Ed.), *La aplicación jurisdiccional de la Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, 145-149. Importantes críticas a la propuesta de este autor en función de la posible vulneración de derechos sustantivos por los órganos judiciales, pueden verse en CARMONA CUENCA, E., *La crisis del recurso de amparo. La protección de los derechos fundamentales entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional*, Op. cit., pp. 107-110. En cuanto a la posibilidad de vulneración judicial de derechos sustantivos, Vid. BILBAO UBILLOS, J.M., “Algunas consideraciones sobre el significado y los límites funcionales del recurso de amparo constitucional”, Op. cit., pp. 135-136 y OLIVER ARAUJO, J., “El recurso de amparo frente a actos y omisiones judiciales”, *REP*, nº 120, 2003, p. 102.

72 Vid., entre otros, JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Op. cit., p. 120.

de amparo y, más concretamente, de la excesiva cantidad de tiempo empleada en los recursos que gozan de una escasa o nula relevancia constitucional⁷³. Sin embargo, no hay que olvidar que existe una interconexión entre las dificultades que el recurso de amparo constitucional opone al buen funcionamiento del Alto Tribunal español y aquéllas otras que se deducen de los procedimientos de garantía de los derechos fundamentales prestados por la jurisdicción ordinaria, y ello a través de la subsidiariedad que define o debiera definir al amparo constitucional en el ordenamiento jurídico español.

En cualquier caso y siguiendo en este punto también a HERNÁNDEZ RAMOS⁷⁴, es posible identificar en este contexto distintas tendencias prospectivas pues, por un lado, parte de la doctrina propugnó la adopción de medidas para agilizar el trámite de admisión, mientras que tampoco faltaron quienes se decantaran por la interposición de mecanismos de filtro ante la masiva llegada de demandas de amparo al TC.

A. El intento de agilizar el trámite de admisión.

Se plantearon, como posibles medidas para agilizar el trámite de admisión del amparo constitucional, por un lado, la sistematización de la jurisprudencia del TC acerca de los derechos tutelables por el mismo, con especial referencia a las garantías procesales del art. 24 CE⁷⁵. Por otro lado, aunque con el mismo fin, también se hicieron propuestas tales como la de atribuir competencias a las Secciones del TC para resolver los recursos de amparo cuando existiera doctrina constitucional asentada sobre la materia de que se tratara⁷⁶; la revisión del funcionamiento interno del TC, ya fuera mediante la adopción de un criterio de especialidad para la distribución de asuntos entre las Salas, ya mediante la posible creación de un grupo de letrados que preparase las inadmisiones más evidentes de las demandas⁷⁷ o un mayor uso de la deliberación por escrito en los

73 Por ejemplo, CARRASCO DURÁN, M., “El concepto constitucional de recurso de amparo: examen de posibilidades para una reforma del recurso de amparo”, Op. cit., pp. 98-99; GARCÍA ROCA, J., “La cifra del amparo constitucional y su reforma”, en PÉREZ TREMPES, P. (Coord.), *La reforma del recurso de amparo*, Op. cit., pp. 273-295.

74 HERNÁNDEZ RAMOS, M., *El nuevo trámite de admisión del recurso de amparo constitucional*, Op. cit., pp 91-124.

75 Díez PICAZO, I., “El artículo 53.2 de la Constitución: interpretación y alternativas de desarrollo”, Op. cit., p. 218 y BIEDMA FERRER, J.M., “El recurso de amparo constitucional en el proyecto de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, en PÉREZ TREMPES, P. (Coord.), *La reforma del Tribunal Constitucional. Actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 630.

76 ARAGÓN REYES, M., “Problemas del recurso de amparo”, Op. cit., p. 167; VV.AA., “Cuestionario sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, Op. cit., p. 63.

77 PÉREZ TREMPES, P., “El recurso de amparo constitucional. II. Aspectos procesales”, Op. cit., pp. 133-134.

asuntos planteados ante el Pleno⁷⁸; el impulso de la admisión en positivo de las demandas de amparo⁷⁹ o la propuesta de no motivación de las inadmisiones del recurso de amparo⁸⁰.

B. El establecimiento de filtros en la admisión de las demandas.

En este contexto ha de destacarse, en primer lugar, que el propio TC ha señalado la necesidad de que su jurisdicción se reserve para casos de relevancia especial, si bien no hay que olvidar que la principal dificultad práctica que se plantea frente a la interposición de tales filtros no puede ser sino la de la conceptualización de lo que es “importante” en este sentido.

El núcleo del debate se centró en torno a la tensión entre dos modelos posibles, cuales son el modelo del *writ of certiorari* norteamericano y el modelo alemán, en el que si bien se establece un juicio en positivo para la admisión del recurso y se concretan ciertos criterios de “gran relevancia” del recurso, a diferencia de lo que ocurre en el modelo norteamericano, se mantiene el derecho del recurrente de acceso a la jurisdicción del TC Federal alemán.

La tendencia general sería la negativa a las propuestas que reclamaban la implantación de un modelo discrecional de admisión del amparo constitucional similar al acogido por el TS norteamericano⁸¹. Así las cosas, una de las propuestas más extendidas sería la relativa a la implantación de una especie de “modelo de admisión mixto” que, siguiendo las líneas de la reforma alemana de 1993⁸², hiciera patente la confluencia en el recurso de amparo constitucional de sus

78 VIVER I PI-SUNYER, C., “Diagnóstico para una reforma”, Op. cit., p. 37.

79 ALBERTÍ ROVIRA, E., “El recurso de amparo constitucional: una revisión pendiente”, Op. cit., p. 141; CRUZ VILLALÓN, P., “El recurso de amparo constitucional. I. El juez y el legislador”, Op. cit., p. 119; GÓMEZ MONTORO, A.J., “Comentario del artículo 50”, en REQUEJO PAGÉS, J.L. (Coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional, BOE, Madrid, 2001, pp. 830-833.

80 Entre otros, CAAMAÑO, F., “Informe de contenidos”, en EGUIAGARAY, J.M.; AGUIAR DE LUQUE, L.; CAAMAÑO, F.; Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I.; FERNÁNDEZ FARRERES, G.; FERNÁNDEZ MONTALVO, R.; GÓMEZ-FERRER MORANT, R.; HERRERO TEJEDOR, F.; LEGUINA VILLA, J.; LÓPEZ GUERRA, L.; MARALET, E.; MOSCOSO DEL PRADO, J.; DE LA QUADRA SALCEDO, T.; REQUEJO PAGÉS, J.L.; *El recurso de amparo constitucional: una propuesta de reforma. Debate de expertos*, p. 28. (Visto en <http://www.falternativas.org/laboratorio/documentos/seminarios-y-jornadas/el-recurso-de-amparo-constitucional-una-propuesta-de-reforma>).

81 Una apuesta por un modelo similar al utilizado por el TS norteamericano puede verse en FERNÁNDEZ SEGADO, F., en *La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo*, Dykinson, Madrid, 2007 y en GARRO VARGAS, A., en “El debate sobre la reforma del recurso de amparo en España. Análisis de algunas propuestas a la luz de la Constitución”, Op. cit., p. 133. En cualquier caso, la mayoría de la doctrina entendió que un sistema de admisión discrecional de los recursos no solventaría el problema de la avalancha de demandas de amparo. En este último sentido PÉREZ TREMPES, P., “Tribunal Constitucional, juez ordinario y deuda pendiente del legislador”, Op. cit., p. 164 y RUBIO LLORENTE, F., “El trámite de admisión del recurso de amparo (Comentario a la Ley Orgánica 6/1988)”, Op. cit., p. 529.

82 La primera Ley de Reforma de la BVerfGG, de 21 de julio de 1956, se centró en el examen previo de admisión y

dimensiones subjetiva y objetiva⁸³, concretándose finalmente dicha posibilidad en la reconducción de los esfuerzos de la admisión hacia su función objetiva⁸⁴.

Resulta aquí oportuna una referencia al debate doctrinal suscitado en torno a la comúnmente conocida como “objetivación del recurso de amparo”.

B.1. El debate doctrinal en torno a la “objetivación del recurso de amparo constitucional”.

Para que el lector tenga una idea general del trasfondo de dicho debate, siguiendo en este punto a GARRO VARGAS, pueden concretarse como principales argumentos doctrinales para fundamentar la posibilidad constitucional de modificar el trámite de admisión del recurso de amparo favoreciendo la dimensión objetiva del mismo, entre otros, tanto la consideración de la inexistencia de un derecho al recurso de amparo como su entendimiento, no como un verdadero recurso, sino como un proceso sustantivo y autónomo cuya finalidad esencial, además, no es el control de los órganos judiciales, así como la percepción del TC como órgano insustituible en el ejercicio de su función de intérprete de la Constitución cuyas competencias pueden ser reducidas. En el extremo opuesto, como principales objeciones al refuerzo de la dimensión objetiva del recurso de amparo, se encuentran argumentos tales como la desnaturalización del amparo constitucional a la que podría conducir dicha objetivación al no ejercer así el TC la tutela universal de los derechos fundamentales y renunciar al control sobre los órganos del PJ; la incidencia negativa que sobre la propia dimensión objetiva del amparo, dada su conexión con la dimensión subjetiva del recurso, tendría dicha modificación o el argumento relativo a la incertidumbre que generaría el reconocimiento de discrecionalidad al Alto Tribunal en la selección de los asuntos de los que va a

añadió el art. 91.a), por el que se constituyeron tres Comisiones de Examen Previo en ambas Salas y se instituyó el procedimiento de examen previo. La Tercera Ley de Reforma de la BverfGG, de 3 de agosto de 1963, introdujo el procedimiento de admisión sustituyendo el art. 91.a) BverfGG por el art. 93.a) BverfGG. La Cuarta Ley de Reforma, de 21 de diciembre de 1970 supuso una “desformulación” de los criterios de inadmisión. Finalmente, y tras la Ley de Reforma de 1985, que incrementó el protagonismo de las Secciones en la admisión y resolución de las Verfassungsbeschwerden, se adoptó la Quinta Ley de Reforma de la BverfGG, de 2 de agosto de 1993. Para más detalle, Vid., HERNÁNDEZ RAMOS, M., “El Tribunal Constitucional Federal Alemán aún en la encrucijada. Balance de medio siglo de reformas del trámite de admisión de la Verfassungsbeschwerde”, *REDC*, nº 88, enero-abril 2010, pp. 97-107.

83 Otro concepto de “modelo mixto” es al que se refiere, con la propuesta del reconocimiento de discrecionalidad al TC en lo que a la admisión/inadmisión de recursos relativos a vulneraciones del art. 24 CE, manteniendo un régimen reglado de admisión para los supuestos de vulneración de derechos sustantivos, BUSTOS GISBERT, R., en “¿Está agotado el modelo de recurso de amparo diseñado en la Constitución española?”, *Op. cit.*, pp. 286-287.

84 Entre los autores que impulsan ese refuerzo de la dimensión objetiva del amparo constitucional, VV.AA., “Cuestionario sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *Op. cit.*, p. 61 y REQUEJO PAGÉS, J.L., “Hacia la objetivación del amparo constitucional (Comentario al Auto de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de 19 de septiembre de 1994”, *REDC*, nº 42, septiembre-diciembre 1994, p. 160, entre otros.

conocer⁸⁵.

En este sentido cabe señalar que ya CRUZ VILLALÓN, en el Segundo Simposio de Derecho Constitucional, celebrado en Sevilla los días 27 y 28 de septiembre de 1991, bajo la consideración del recurso de amparo constitucional como una “singularidad de ciertos ordenamientos”, propondría un refuerzo de su dimensión objetiva⁸⁶, propuesta que encontraría apoyo en la opinión de PÉREZ TREMPs quien, sin embargo, no tardaría en mostrar su pleno rechazo frente a cualquier posible restricción de la legitimación activa para recabar la tutela de derechos y libertades fundamentales frente al TC⁸⁷.

Sin embargo, esta reconducción de los esfuerzos en favor de la dimensión objetiva del recurso de amparo no estaría libre de polémica, y clara manifestación de ello es el debate que opiniones como las de CRUZ VILLALÓN y PÉREZ TREMPs suscitaron en el foro doctrinal mucho antes de la formalización de dicha opción con la entrada en vigor de la LO 6/2007.

Este debate encuentra su origen en los “cuatro puntos ambiguos” que Luis María Díez PICAzo extrae de la propuesta del refuerzo de la dimensión objetiva del amparo constitucional y que pueden concretarse del siguiente modo: 1) necesidad de reconsiderar, críticamente y con carácter previo a la objetivación, la configuración de la cuestión de inconstitucionalidad, escasamente utilizada por estar imposibilitadas las partes del *proceso a quo* para comparecer ante el TC; 2) dificultad a la hora de considerar el recurso de amparo constitucional como una “singularidad de ciertos ordenamientos” y debilidad de dicho argumento para justificar una restricción de tal recurso; 3) inexistencia de una verdadera laguna en materia de amparo contra leyes y actos con fuerza de ley desde el momento en el que el amparo frente a actos de ejecución de leyes es posible cuando los mismos violen alguno de los derechos a que se refiere el art. 53.2 CE y 4) posibilidad de que la objetivación del amparo constitucional tenga lugar a través no de la elección por el TC de los asuntos de que va a conocer, sino a través del surgimiento espontáneo “de una jurisprudencia constitucional cuidadosa y coherente que se va elaborando al hilo de los recursos de amparo”⁸⁸.

85 GARRO VARGAS, A., “El debate sobre la reforma del recurso de amparo en España. Análisis de algunas propuestas a la luz de la Constitución”, Op. cit., pp. 127-129.

86 CRUZ VILLALÓN, P., “El recurso de amparo constitucional. I. El juez y el legislador”, Op. cit., pp. 117-118.

87 PÉREZ TREMPs, P., “El recurso de amparo constitucional. II. Aspectos procesales”, Op. cit., pp. 124-125 y pp. 131-132.

88 Díez PICAzo, L.M., “Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo”, Op. cit., pp. 11-12.

Interesantes resultan las contrarréplicas que al discurso de DÍEZ PICAZO opusiera LÓPEZ PIETSCH⁸⁹, quien comenzaba resaltando la vinculación existente entre cualquier propuesta de configuración del amparo constitucional y la concepción funcional que del TC se maneje, lo que incluiría una cierta idea sobre cómo distribuir la tutela de los derechos fundamentales entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, idea que dependía, a su vez, de la corrección con la que el entramado de órganos del PJ aplicara la jurisprudencia del TC. Puesto que la mayor o menor corrección en el ejercicio de dicha tarea por los órganos y tribunales ordinarios estaría condicionada, para LÓPEZ PIETSCH, por el mayor o menor énfasis que el TC ponga en la tutela subjetiva de los derechos y dado que el Alto Tribunal español habría sido tradicionalmente propenso al enaltecimiento de dicha dimensión del recurso de amparo, no resulta difícil comprender que para este autor la objetivación del amparo constitucional lo que favorecería es, precisamente, la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales.

No obstante todo lo anterior, lo cierto es que el principal error que LÓPEZ PIETSCH atribuía a la oposición de DÍEZ PICAZO a la objetivación del recurso de amparo radicaba en el entendimiento de que dicho autor incurría en una confusión conceptual en cuanto al término de “vertiente objetiva”, pues el mismo puede referirse tanto al contenido de los derechos fundamentales como al diseño del recurso de amparo⁹⁰. De este modo y con remisión al debate alemán, el autor se refiere a la multiplicidad de interpretaciones factibles de la objetivación del recurso y a la necesaria exclusión de la opción por potenciar la vertiente objetiva de los derechos fundamentales como mecanismo para dotar de contenido a la objetivación del amparo constitucional.

También son cuestionados por el autor el razonamiento de DÍEZ PICAZO acerca de la conveniencia de que la selección de los asuntos por el TC emerja de la propia jurisprudencia constitucional y aquel argumento generalmente invocado por la doctrina contraria a esta forma de restringir el acceso al Tribunal relativo a la “dimensión simbólica” del amparo constitucional y a “su importancia para el patriotismo constitucional”. Respecto de lo primero, para LÓPEZ PIETSCH

89 LÓPEZ PIETSCH, P., “Objetivar el recurso de amparo: las recomendaciones de la Comisión Benda y el debate español”, *REDC*, n° 53, mayo-agosto 1998, pp. 115-151.

90 La concurrencia de esta doble dimensión en la naturaleza de los derechos fundamentales es reconocida por el TC en su Sentencia 25/1981, de 14 de julio, en la que declara que “En primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un *status* jurídico o la libertad en un ámbito de existencia. Pero al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto que ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho y, más tarde en el Estado Social de Derecho o Estado social y democrático de Derecho, según la fórmula de nuestra Constitución”.

si la objetivación supone realizar consideraciones abstractas que trasciendan las demandas individuales, el poder cuestionar dicha opción pasaría por demostrar que el recurso efectivamente produce una jurisprudencia “cuidadosa y coherente”. Finalmente, frente a esa supuesta universalidad del amparo constitucional, para el autor es suficiente con que se dirija la mirada hacia una realidad que muestra un nivel de trabajo del Alto Tribunal que lo conduce hacia el colapso.

Podría ser esta una representativa panorámica del debate doctrinal en torno a la “objetivación del recurso de amparo constitucional”, que se ha mantenido tras la entrada en vigor de la LO 6/2007, aunque completándose con los matices propios que han aportado las opiniones doctrinales referidas a las demás medidas de reforma que inciden sobre la misma institución del amparo ante el TC.

En cualquier caso, lo que parece claro es que el extremo del debate por el que se opte depende de la configuración que se entienda que la Norma Fundamental reconoce a tal recurso⁹¹, y es por ello por lo que, con carácter mayoritario, se apostaría por una admisión de las demandas de amparo atendiendo a la importancia o trascendencia de las mismas tanto por su dimensión objetiva como subjetiva, siguiendo aquí las líneas directrices de la reforma alemana de 1993⁹².

B.2. La reforma alemana como modelo.

Tras la llamada de socorro del Magistrado saliente del TC alemán, Ernst-Wolfgang BÖKENFÖRDE, acerca del inminente riesgo de que el BVerfG quedara colapsado, se reactiva en Alemania el debate sobre el procedimiento de admisión de los recursos de amparo, debate que encuentra su penúltimo episodio en la Quinta Ley de Reforma de la BverfGG (Ley de 2 de agosto de 1993, BGB1.I, 1442)⁹³. Con dicha Ley el nuevo artículo 93 BVerfGG quedaba redactado de tal modo que una demanda de amparo sería admitida a trámite en la medida en la que le fuera

91 En este sentido, es razonable que aquellos autores que consideran que efectivamente existe un derecho subjetivo al amparo constitucional renieguen de una posible “objetivación” del mismo por entender que ello supondría su desnaturalización. Es la opinión, por ejemplo, de DE LA OLIVA SANTOS, A., en “La perversión jurídica del amparo constitucional en España” (Visto en www.ucm.es/info/procesal/revista/perversion.htm) y de FIGERUELO BURRIEZA, A., en “El incidente de nulidad de actuaciones tras la entrada en vigor de la LO 6/2007”, *Revista Ibero*, nº 6, noviembre 2006, p. 238.

92 HERNÁNDEZ RAMOS, M., en *El nuevo trámite de admisión del recurso de amparo constitucional*, Op. cit., p. 149, afirma que la reforma de la LOTC llevada a cabo por la LO 6/2007, ha seguido la metodología de la última reforma de 1993 de la BverfGG.

93 Sobre dicha reforma Vid., HERNÁNDEZ RAMOS, M., en *Ibidem*, pp. 180-187 y RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J.L., “Seleccionar lo importante. La reciente reforma del trámite de admisión de la Verfassungsbeschwerde”, *REDC*, nº 41, mayo-agosto 1994, pp. 139-148.

atribuible una “relevancia constitucional fundamental” o cuando la admisión estuviera indicada para lograr la efectiva implantación de los derechos fundamentales lo que, en función del tenor literal de la propia norma, tendrá también lugar cuando la denegación de una decisión sobre el fondo suponga un perjuicio especialmente grave para el recurrente. Esta reforma, además, trasladó la competencia para inadmitir cuestiones constitucionales de las Salas a las Secciones, a las que también dispensó de la obligación de motivar las inadmisiones de los recursos.

No obstante, la reforma de 1993 no alcanzó el objeto genérico por la misma perseguido, esto es, la atenuación de la sobrecarga de trabajo del Alto Tribunal alemán⁹⁴, que se dirigió al Ministro de Justicia para que creara una Comisión para analizar las posibles soluciones al referido problema.

La denominada “Comisión BENDA”, que tomó el nombre del de su presidente, Ernst BENDA, presentó un Informe en diciembre de 1997 en el que, tras analizar la situación en la que se encontraba el TC Federal alemán, llegaba a la conclusión de que estaba en peligro su capacidad para desempeñar sus funciones y analizaba las posibles medidas a adoptar para atenuar su sobrecarga de trabajo, recomendando de entre las mismas la implantación del procedimiento de admisión discrecional de las demandas⁹⁵. Así, lo que se pretendía no era sino remediar la desproporción entre el tiempo invertido en demandas finalmente desestimadas y el uso del restante para procedimientos de mayor trascendencia. En este contexto, se planteó lo adecuado de que fueran las Salas, y no las Secciones, las que tomaran las decisiones sobre la admisión, aunque ello sin olvidar los posibles efectos negativos que dicha delegación pudiera tener sobre la carga de trabajo del Alto Tribunal alemán, por lo que se recomendaría un sistema de ponencias en el que interactuaran, mediante escritos brevemente motivados sobre sus consideraciones, un ponente, un co-ponente y la respectiva Sala. Además, se recomendó, por 7 votos contra 4, que se admitieran los recursos cuando al menos 3 magistrados se manifestaran a favor⁹⁶.

94 El total de asuntos planteados ante el BverfG pasaría de los 5.440 en 1993 a los 5.324 en 1994, 5.911 en 1995 y 5.246 en 1996. De un total de 112.450 asuntos planteados entre 1951 y 1996, 107.890 fueron Verfassungsbeschwerden, lo que supuso un 95,94% del total. Vid., HERNÁNDEZ RAMOS, M., “El Tribunal Constitucional Federal Alemán aún en la encrucijada. Balance de medio siglo de reformas del trámite de admisión de la Verfassungsbeschwerde”, Op. cit., p. 124, Tablas 2 y 3.

95 La recomendación fue aprobada en la Comisión BENDA por 10 votos contra 1 y la necesidad de reformar la Constitución para proceder a la implantación de tal modelo de admisión, se confirmó por 9 votos contra 2. La propuesta de otorgamiento de discrecionalidad al Alto Tribunal alemán en la admisión ya se sugería en un memorándum del BverfG de diciembre de 1954, que acompañaba al Proyecto de Primera Ley de Reforma de la BverfGG, de 21 de julio de 1956. También durante las deliberaciones de la Segunda Ley de Reforma de la BverfGG hubo propuestas en este sentido y en la reforma de 1985, el entonces presidente del BverfG, ZEIDIER, se pronunció a favor del modelo de admisión del *writ of certiorari*.

96 Sobre este tema Vid., HERNÁNDEZ RAMOS, M., *El nuevo trámite de admisión del recurso de amparo constitucional*, Op. cit., p. 185 y LÓPEZ PIETSCH, P., “Objetivar el recurso de amparo: Las recomendaciones de la Comisión Benda y el debate español”, Op. cit., pp. 127-129.

Sin embargo, es especialmente interesante para las siguientes páginas de este capítulo destacar la existencia en el Informe de la Comisión de un Voto Particular, el de la Magistrada Karin GASSHOF, quien comenzaría advirtiendo las desventajas que las medidas recomendadas por la misma supondrían, dada la limitada regulación de los recursos ordinarios a disposición del particular, en cuanto a la reducción de la dimensión subjetiva del recurso de amparo. A ello se añadirían, como puntos criticables de las recomendaciones orientadas a la implantación de un sistema de admisión discrecional, la exclusión del amparo constitucional como recurso efectivo de la vía judicial previa al amparo ante el TEDH y la falta de previsibilidad de las decisiones del Alto Tribunal alemán. Por todo lo anterior, se propondría la creación de un recurso por vulneración de los derechos fundamentales procesales ante los Tribunales Superiores de la jurisdicción ordinaria, propuesta rechazada por la Comisión por 9 votos contra 2.

Finalmente, las propuestas de la “Comisión BENDA”, tras ser rechazadas por el propio Pleno del BVerfG, no fueron llevadas a la práctica, quedando vigentes los términos de la Quinta Ley de Reforma de 1993.

B.3. El fundamento de la propuesta de un “modelo mixto” y las posibles formas de concreción de los criterios de admisión.

Dejando ya a un lado las influencias de la reforma alemana, lo cierto es que aquella línea prospectiva en favor de un “modelo mixto” de admisión de las demandas respondía a la opción generalizada por el reconocimiento de la confluencia en el amparo constitucional de ambas dimensiones, la objetiva y la subjetiva, pues el carácter extraordinario del recurso ante el Alto Tribunal, como principio modulador de su dimensión subjetiva, permitiría una modificación legislativa en el sentido de restringir la admisión de los recursos a aquéllos que tuvieran una relevancia particular para la fijación de una línea jurisprudencial útil con vistas ya fuera a la resolución de futuros supuestos similares, ya a la trascendencia del interés particular de que se trate⁹⁷.

⁹⁷ La posibilidad de la objetivación del amparo constitucional en atención al reconocimiento de la doble dimensión, objetiva y subjetiva, de dicho recurso la encontramos en APARICIO PÉREZ, M.A., “La aplicación de la Constitución por los jueces y la determinación del objeto del amparo constitucional”, Op. cit., p. 82; CARRASCO DURÁN, M., *Los procesos para la tutela judicial de los derechos fundamentales*, Op. cit., pp. 24-25 y pp. 46-53; en CRUZ VILLALÓN, P., “Sobre el amparo”, Op. cit., pp. 12-23; GONZÁLEZ RIVAS, J.J., “El recurso de amparo judicial”, *Jurisprudencia constitucional práctica: laboral, penal, civil y contencioso-administrativa, Cuadernos de Derecho Judicial*, nº XXVII, CGPJ, Madrid, 1994, p. 327; GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. y PÉREZ TREMPES, P., “Los problemas del recurso de amparo en España y su reforma”, Op. cit., p. 303; JIMÉNEZ CAMPO, J., “Art. 53. Protección de los derechos fundamentales”, Op. cit., p. 510. Sin embargo, se destaca la imposibilidad de dicha restricción, entre muchos otros, en REVENGA SÁNCHEZ, M., “Las paradojas del recurso de amparo tras la

En este contexto, por tanto, la dificultad más relevante es la que concierne a la concreción de los criterios de admisión/inadmisión de los asuntos de que va a conocer el TC. Al respecto, algunos autores convendrían que lo más acertado sería la concreción legal de la potestad del Alto Tribunal siguiendo las líneas de la reforma alemana⁹⁸, mientras que para otros hubiera sido suficiente una reinterpretación del criterio de la justificación de una decisión sobre el fondo a que se refería el art. 50.1.c) LOTC, en su redacción dada por la LO 6/1988, de 9 de junio, por la que se modifican los artículos 50 y 86 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (o de su predecesor, art. 50.2.b)⁹⁹.

Con carácter previo a la reforma operada por la LO 6/1988, el TC utilizaba el motivo de la “carencia manifiesta de contenido” del art. 50.2.b) LOTC para inadmitir las demandas respecto de las cuales consideraba segura una desestimación posterior, realizando así un juicio de fondo anticipado. Concretamente, se inadmitía el recurso por entender que de lo expuesto en la demanda no se derivarían indicios de la existencia de vulneración de derechos fundamentales¹⁰⁰. Además, la LO 6/1988 no añadió nada en cuanto al contenido manteniendo, de este modo, una ambigüedad con la que si bien se buscaba dotar al TC de un amplio margen de decisión en cuanto a aquello sobre lo que fuera a pronunciarse, en la práctica no supondría sino un mecanismo de *self restraint* del Alto Tribunal español, que seguiría considerando que el contenido suficiente para justificar una decisión sobre el fondo era la vulneración de un derecho fundamental¹⁰¹.

Esta situación de la regulación de la admisión del amparo constitucional hasta la reforma introducida por la LO 6/2007 explicó el surgimiento de una opinión crítica, muy generalizada entre la doctrina, que incidía en la escasa eficacia de la inclusión de motivos de inadmisión de fondo por la LO 6/1988 (apartados b), c) y d) del art. 50.1 LOTC) para hacer frente a la sobrecarga de trabajo del TC. Además, se cuestionó el propio procedimiento exigido para la inadmisión (se exigía ya unanimidad), así como el hecho de que no se exigiera, a partir de aquella fórmula, la motivación de

primera década de jurisprudencia constitucional (1981-1991)”, *REDC*, nº 41, mayo-agosto 1994, p. 32.

98 FERNÁNDEZ FARRERES, G, “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Comentario a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo)”, *Op. cit.*, p. 33.

99 Vid., ALBERTÍ ROVIRA, E., “El recurso de amparo constitucional: una revisión pendiente”, *Op. cit.*, p. 140; ARAGÓN REYES, M., “Problemas del recurso de amparo”, *Op. cit.*, p. 166; VV.AA., “Cuestionario sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *Op. cit.*, p. 63; PÉREZ TREMPES, P., “El recurso de amparo constitucional. II. Aspectos procesales”, *Op. cit.*, pp. 132-133; VIVER I PI-SUNYER, C., “Diagnóstico para una reforma”, *Op. cit.*, p. 39. Díez-Picazo Giménez, I., en “El artículo 53.2 CE: interpretación y alternativas de desarrollo”, *Op. cit.*, pp. 213-214, hizo referencia al ATC 248/1994, de 19 de septiembre, como manifestación patente de un giro interpretativo en el sentido señalado.

100 Vid., entre otros, AATC 791/1988, de 20 de junio (FJ 2) y 52/1980, de 15 de octubre (FJ 2).

101 Entre otros, ATC 1226/1988, de 7 de noviembre (FJ 1).

las providencias por las que se inadmitían las demandas de amparo¹⁰².

No obstante lo anterior, merece aquí la pena una somera alusión a la opinión de quienes, como REQUEJO PAJÉS, apreciaron un giro jurisprudencial en la interpretación de la inadmisión por “carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión sobre el fondo” a que se refería el art. 50.1.c) LOTC en su redacción dada por la LO 6/1988, con el Auto de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, de 19 de septiembre de 1994, por el que se inadmitía el recurso de amparo núm. 2403/1993. Si bien en dicha resolución el TC distinguía entre “(...) una carencia de contenido que lo es por la inconsistencia de la fundamentación de la demanda y otra que se define por la irrelevancia material de la lesión padecida (...)”, de un análisis sistemático del precedente art. 50 LOTC necesariamente se deducía, para el referido autor, que el sentido en el que se orientaba dicho pronunciamiento del Alto Tribunal español no sería sino el de “(...) supeditar los intereses subjetivos al fin último de la garantía objetiva (...)”¹⁰³.

En cualquier caso, sobre los debates suscitados a raíz de la alternativa por la que finalmente ha optado el legislador orgánico volveré en el epígrafe inmediatamente posterior.

3. LAS MEDIDAS DE REFORMA ADOPTADAS POR LA LO 6/2007.

La LO 6/2007 plantea la reforma de 34 artículos, de un total de 102, y no se limita a la modificación del procedimiento de amparo constitucional, sino que, en atención a los distintos problemas del sistema español de justicia constitucional, aborda otras cuestiones, como la posición institucional del TC o los pronunciamientos de constitucionalidad¹⁰⁴.

A la hora de analizar las concretas medidas por las que ha optado el legislador orgánico en la última reforma de la LOTC, resulta interesante traer a colación las principales conclusiones a las que se llegara en el Seminario que, sobre *La reforma del recurso de amparo*, se celebró el 25 de

102 Sobre todas estas críticas Vid. CASTILLO RIGABERT, F., *La admisión del recurso de amparo*, Op. cit., pp. 183-186; CRUZ VILLALÓN, P., “El recurso de amparo constitucional. I. El juez y el legislador”, Op. cit., p. 119; FIGERUELO BURRIEZA, A., *El recurso de amparo: estado de la cuestión*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2001, p. 73; PÉREZ TREMPES, P., “El recurso de amparo constitucional. II. Aspectos procesales”, Op. cit., p. 127 y SENÉS MOTILLA, C., *La vía judicial previa al recurso de amparo*, Civitas, Madrid, 1994, nota al pie nº 112, p. 67.

103 REQUEJO PAGÉS, J.L., “Hacia la objetivación del amparo constitucional (Comentario al Auto de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de 19 de septiembre de 1994)”, Op. cit., pp. 159-160.

104 Sobre estas reformas, entre otros, BACHMAIER WINTER, L., “La reforma del recurso de amparo en la LO 6/2007, de 24 de mayo”, *Diario La Ley*, nº 6775, año XXVIII, 2007, pp. 159-180 y HERNÁNDEZ RAMOS, M., *El nuevo trámite de admisión del recurso de amparo constitucional*, Op. cit., pp. 132-149.

abril de 2003 en el Instituto de Derecho Público Comparado de la Universidad Carlos III de Madrid.

Dichas conclusiones, a tenor de lo indicado por GARCÍA ROCA en las últimas páginas que cierran la publicación que resume el contenido del Seminario en cuestión, pueden concretarse del siguiente modo: 1) necesidad de reformar el trámite de admisión del recurso de amparo constitucional, y ello habilitando al TC para seleccionar los casos en positivo y preferentemente en objetivo, aunque sin abandonar totalmente la posición subjetiva; 2) necesidad de motivar sucintamente las providencias de inadmisión y ello, entre otras cosas, para evitar las condenas por el TEDH; 3) la necesaria revisión de los procesos de garantía judicial de los derechos fundamentales sustentados en la vía ordinaria, con independencia del sentido en el que finalmente se opere la reforma del trámite de admisión¹⁰⁵.

Las líneas de actuación del legislador orgánico español mantienen un evidente paralelismo con las propuestas/conclusiones del referido Seminario, sin que ello obste la apreciación de ciertos puntos de divergencia, entre los que cabe destacar el hecho de que en el Seminario efectivamente se apuntara la necesidad de que la reforma del trámite de admisión estuviera orientada a un refuerzo de la dimensión objetiva del recurso de amparo constitucional, pero no en el sentido de exigir (como entiendo que se exige tras la entrada en vigor de la LO 6/2007) acumulativamente la lesión del derecho y la relevancia del caso, sino en el sentido de que el TC debería admitir, en un examen liminar de la demanda, los recursos en los que considerase suficientemente probada la existencia de uno de esos dos motivos de admisión (exigiendo además una cierta entidad en el perjuicio al titular del derecho vulnerado)¹⁰⁶.

3.1. Medidas ajenas a la reforma del amparo constitucional.

Dado el carácter central que las medidas de reforma adoptadas en cuanto al recurso de amparo constitucional adquieren en la LO 6/2007, me limitaré aquí a esbozar algunas de las modificaciones que resultan ajenas a dicha institución.

En primer lugar y en cuanto a las reformas orientadas al fortalecimiento de la posición

105 GARCÍA ROCA, F.J., “La cifra del amparo constitucional y su reforma”, Op. cit., pp. 273-295.

106 Ibídem, p. 285.

institucional del TC, debe señalarse que las mismas responden en sustancia a la ya mencionada STS (Sala I) de 23 de enero de 2004, como máxima expresión de los enfrentamientos entre las jurisdicciones constitucional y ordinaria españolas. Estas reformas (que afectan a los artículos 4 y 92 de la LOTC) habilitan al TC para delimitar positivamente tanto el ámbito de su jurisdicción como el de su competencia, pudiendo adoptar las medidas que fueran necesarias para preservarlas. Sin embargo, el texto final con el que ha quedado redactada la LOTC a este respecto no deja de suscitar inquietudes en el foro doctrinal, donde algunas voces se han mostrado reticentes tanto en cuanto a la posibilidad de que el Alto Tribunal pueda actuar aquí de oficio, como en relación a la ausencia de toda previsión legal que establezca un procedimiento respecto de tal poder anulatorio del TC¹⁰⁷.

También incide la LO 6/2007 en importantes aspectos orgánicos de la LOTC. De especial interés resultan las modificaciones relativas a la selección y renovación de magistrados, por las que se establece la selección por el Senado de los candidatos entre los propuestos por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas (modificación del párrafo 2º del apartado 1º del art. 16 LOTC)¹⁰⁸ y se impone a los candidatos propuestos por el Congreso y el Senado la obligación de comparecer ante las correspondientes Comisiones parlamentarias (nuevo apartado 2º del art. 16 LOTC), así como la prórroga del mandato del Presidente y del Vicepresidente hasta que tenga lugar la efectiva renovación del TC y tomen posesión los nuevos magistrados (apartado 3º del art. 16 de la LOTC)¹⁰⁹.

Por otro lado, las reformas concernientes a la situación del personal al servicio del TC se reconducen a la modificación del art. 20 LOTC de tal modo que se actualiza la situación administrativa de “excedencia especial” a la equivalente de “servicios especiales”, que corresponderá a los miembros de la carrera judicial y fiscal y, en general, a los funcionarios públicos nombrados magistrados (no sólo a los magistrados constitucionales sino también a todos los letrados del TC). Se trata ésta de una reforma puramente técnica que puede complementarse con las modificaciones introducidas en el Título VIII de la LOTC, que ve alterados sus artículos 96 a

107 FERNÁNDEZ SEGADO, F., *La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo*, Op. cit., p. 77.

108 Vid., STC 49/2008, de 9 de abril, en el asunto *Reforma de la LOTC*.

109 Una síntesis de las principales críticas que ha suscitado la modificación del párrafo 2º del apartado 1º del art. 16 LOTC la encontramos en FERNÁNDEZ SEGADO, F., en *La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo*, Op. cit., pp. 40-44. Por su parte, la reforma relativa a la prórroga del mandato del Presidente y del Vicepresidente del TC ocupó un lugar destacado en la fundamentación de la propuesta de veto presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Senado. Vid., *BOCG*, Senado, VIII Leg., Serie II, nº 88 (c), 12 de abril de 2007, pp. 13-14.

Finalmente, es posible también añadir a este conjunto de medidas de reforma adoptadas al margen del amparo constitucional aquéllas que podrían incluirse bajo la rúbrica de la “desconcentración funcional del Tribunal Constitucional”. No obstante, siendo una de las principales reformas orientadas en esta dirección la relativa a la atribución de competencias a las Secciones precisamente para el conocimiento de demandas de amparo, me limitaré aquí a señalar la novedad subyacente al desdoblamiento del inicial apartado a) del art. 10 LOTC en tres nuevos apartados, cual es la habilitación de las Salas para que puedan conocer de los recursos de inconstitucionalidad y de las “cuestiones de constitucionalidad”, teniendo en cuenta que dicha posibilidad se extiende, asimismo, a los conflictos constitucionales de competencia entre el Estado y las CC.AA o de las de éstas entre sí, a las impugnaciones previstas en el art. 161.2 CE y a los conflictos en defensa de la autonomía local (art. 10.2 CE). Además, a partir de la entrada en vigor de la LO 6/2007, a las Secciones del Pleno y de las Salas les corresponde “el despacho ordinario y la decisión o propuesta, según proceda, sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de procesos constitucionales” (art. 8.1 LOTC)¹¹¹.

No obstante la trascendencia práctica de las medidas hasta ahora mencionadas, lo que interesa no es sino un análisis riguroso de las que han incidido directamente sobre la institución del amparo constitucional.

El principal aliciente para llevar a cabo un análisis pormenorizado de dichas medidas de reforma del amparo constitucional se encuentra tanto en el hecho de que las mismas respondan a las que pueden ser consideradas como causas más directas de la reforma, como en el objetivo general que pretende alcanzarse con el desarrollo del presente trabajo, es decir, en la búsqueda de argumentos que permitan conjeturar acerca de las mayores dificultades a las que podría enfrentarse el particular en la defensa efectiva de sus derechos como consecuencia de la entrada en vigor tanto de la LO 6/2007 como del Protocolo nº 14 al CEDH.

110 En cuanto a las concretas reformas del Título VIII, Vid., FERNÁNDEZ SEGADO, F., en *Ibídem*, pp. 186-195.

111 Algunas de las principales objeciones que se han dirigido contra este conjunto de reformas las encontramos en ARAGÓN REYES, M., “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *Op. cit.*, pp. 23-25 y en FERNÁNDEZ SEGADO, F., *Ibídem*, pp. 136-138.

3.2. Medidas de reforma del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Efectivamente, lo que singulariza a esta reforma es la ambición de constituir una revisión general de la ley que rige el funcionamiento del TC español. Sin embargo, son las referencias al amparo ante el Alto Tribunal las que constituyen el núcleo duro de la misma.

En lo concerniente al recurso de amparo constitucional, la LO 6/2007 se ha orientado finalmente en dos sentidos con un mismo fin, cual es reducir el retraso y la sobrecarga de trabajo del TC. Por un lado, se ha pretendido, mediante la ampliación del ámbito material del incidente de nulidad de actuaciones, reinstaurar a los jueces y tribunales ordinarios en su papel constitucional de “garantes naturales” de los derechos fundamentales. Por otro, se ha procedido al refuerzo de la dimensión objetiva del recurso, incidiendo para ello especialmente en el trámite de admisión.

3.2.1. La ampliación material del incidente de nulidad de actuaciones.

En lo que a la modificación del incidente de nulidad de actuaciones se refiere, medida con la que se pretende reforzar el carácter subsidiario del recurso de amparo, la LO 6/2007 introduce, en su Disposición Final 1ª, la ampliación del ámbito material del mismo a la vulneración de cualquiera de los derechos a que se refiere el art. 53.2 CE, “(...) siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario (...)” (art. 241.1 LOPJ).

Esta ampliación del ámbito material del incidente de nulidad de actuaciones, que con carácter previo a la reforma se limitaba a los supuestos de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que tuvieran su origen en un defecto de forma causante de indefensión o en el vicio de incongruencia en el fallo¹¹², ha suscitado una crítica generalizada en cuanto a lo dudoso de su contribución a mejorar la situación a la que se enfrenta el Alto Tribunal español, crítica que parte de la consideración de que en la mayoría de los casos se habrá podido denunciar la vulneración del

¹¹²Tener aquí presente que la LEC excluye la incongruencia como fundamento del incidente de nulidad, de modo que en la misma los supuestos de incongruencia omisiva se resuelven mediante el recurso de aclaración a que se refiere el art. 215 de la referida LEC. Sobre la regulación en España de la nulidad de actuaciones Vid., entre otros, RICHARD GONZÁLEZ, M., *Tratamiento procesal de la nulidad de actuaciones*, Aranzadi, Pamplona, 2008. Por su parte y en lo que al significado del derecho de defensa y de la incongruencia se refiere, Vid., respectivamente, STC 4/1982, de 5 de febrero (FJ 5) y STC 34/2004, de 8 de marzo (FJ 2).

derecho fundamental sustantivo antes de que haya recaído la resolución firme.

En definitiva, esta línea de crítica doctrinal lo que plantea es si la mencionada ampliación objetiva del incidente de nulidad de actuaciones logra, en la práctica, ir más allá de una mera declaración de intenciones, es decir, si finalmente la utilización del incidente es posible respecto de cualquier vulneración de cualquiera de los derechos a que se refiere el art. 53.2 CE o si, con fundamento en un análisis sistemático del art. 241 LOPJ, es posible concluir que la operatividad del incidente, en atención a los límites de su propia regulación¹¹³, se reduce a los supuestos de violación de derechos fundamentales de tipo procesal¹¹⁴.

De este modo, si se concluye que efectivamente el ámbito del incidente de nulidad sigue restringido, en la práctica, a los supuestos de infracción de las garantías procesales del art. 24 CE, no resulta difícil pronosticar una eficacia limitada de esta medida en la consecución del objetivo de la descarga de trabajo del TC, pues dicha limitación en cuanto a tal objetivo ya se constató con la introducción del incidente de nulidad de actuaciones en el art. 240 LOPJ por la LO 5/1997, de 4 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial¹¹⁵.

A todo lo anterior se añadiría, como objeción igualmente generalizada entre la doctrina, la consideración del obstáculo que supone para la efectividad del incidente de nulidad de actuaciones bajo la regulación de que lo dota la LO 6/2007 el hecho de que, en caso de que no se hubiera podido denunciar la violación del derecho antes de recaer sentencia firme, sea al mismo órgano judicial que ha dictado tal resolución al que corresponde la rectificación de su criterio original¹¹⁶.

113 En este sentido suele aludirse, además de al carácter excepcional del incidente de nulidad de actuaciones (al que se ha referido recientemente el TC en su Auto 39/2010, de 25 de marzo, FJ Único), al hecho de que la LO 6/2007 no haya modificado el párrafo segundo del art. 241.1 LOPJ, que sigue rezando: “ (...) El plazo para pedir la nulidad será de 20 días, desde la notificación de la resolución o, en todo caso, desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de la indefensión (...)”.

114 Vid., BACHMAIER WINTER, L., “La reforma del recurso de amparo en la LO 6/2007, de 24 de mayo”, Op. cit., pp. 159-180; CASTILLO RODRÍGUEZ, L., “El nuevo incidente de nulidad de actuaciones”, *Actualidad Civil*, nº 8, 2008, pp. 767-770.; GARCIMARTÍN MONTERO, R., *El incidente de nulidad de actuaciones en el proceso civil*, Cuadernos Civitas, Madrid, 2002, pp. 65-83; NAVARRO MASSIP, Y., “El incidente de nulidad de actuaciones en el proceso penal y el recurso de amparo: entre la inutilidad y la intrascendencia”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 5, 2009, pp. 37-48 y RICHARD GONZÁLEZ, M., en *Tratamiento procesal de la nulidad de actuaciones*, Op. cit., pp. 213-215.

115 Vid., ALBERTÍ ROVIRA, E., “El recurso de amparo constitucional: una revisión pendiente”, Op. cit., pp. 131-133.

116 Vid., por ejemplo, CABAÑAS GARCÍA, J.C., “El recurso de amparo que queremos (Reflexiones a propósito de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)”, *REDC*, nº 88, enero-abril 2010, p. 52; CARRILLO, M., Díez-PICAZO, L.M., GARCÍA ROCA, F.J., GARRORENA MORALES, A., GONZÁLEZ PÉREZ, J y MURILLO DE LA CUEVA, “Encuesta sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 18, 2006, p. 31 y p. 34 y DESDENTADO BONETE, A., “La reforma del recurso de amparo y el Tribunal Supremo”, *XII Jornadas de la Asociación de letrados del Tribunal Constitucional. El futuro de la justicia constitucional*, CEPC, Madrid, 2007, pp. 23-29.

Algunas objeciones complementarias a aquéllas observaciones más genéricas pueden concretarse, por un lado, en la consideración de tal medida como un reducto de alcance limitado que la LO 6/2007 ha destinado a una necesaria regulación, de perspectivas más amplias, de la tutela de los derechos y de las libertades fundamentales por los jueces y tribunales ordinarios¹¹⁷ y, por otro, en la más que probable ineficacia de la misma en cuanto a la reducción de demandas de amparo presentadas ante el TC desde el momento en el que el incidente de nulidad de actuaciones no puede entenderse como una alternativa al recurso de amparo constitucional, sino como una etapa procesal más a agotar con carácter previo en la vía judicial ordinaria¹¹⁸.

No obstante, también ha habido quien entienda que la reforma mantiene una lógica plena con el necesario asentamiento de la posición de los jueces y tribunales como garantes naturales de los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como una valoración positiva de la misma en cuanto a su contribución en la tarea selectiva en el trámite de admisión del recurso de amparo¹¹⁹.

3.2.2. La ampliación del plazo para la interposición del recurso frente a actos u omisiones de los órganos judiciales.

El legislador orgánico ha modificado el art. 44.2 LOTC de tal manera que se ha ampliado el plazo de interposición a 30 días. Además, la Disposición Transitoria Segunda.1 añade que el nuevo plazo “se aplicará si en la fecha de entrada en vigor de la presente Ley Orgánica no ha expirado el plazo establecido en la redacción anterior de este precepto, en cuyo caso la parte dispondrá de los días que resten desde la fecha inicial del cómputo”.

En cuanto a esta ampliación del plazo para la interposición del recurso de amparo frente a actos y omisiones de los órganos judiciales, pueden concretarse dos críticas generalizadas, cuales son, por un lado, lo limitado cuantitativamente hablando de la medida y, por otro, la dificultad que

117 En este sentido, BIEDMA FERRER, J.M., “El recurso de amparo constitucional en el proyecto de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, Op. cit., p. 627 y p. 630; FIGUERUELO BURRIEZA, A., “El incidente de nulidad de actuaciones tras la entrada en vigor de la LO 6/2007”, Op. cit., pp. 246-247 y GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. y PÉREZ TREMPES, P., “Los problemas del recurso de amparo en España y su reforma”, Op. cit., p. 319.

118 Son muchas las ocasiones en las que el TC ha señalado, con carácter previo a la entrada en vigor de la LO 6/2007, lo idóneo de su interposición para el agotamiento de la vía judicial previa al amparo constitucional cuando se tratara de una violación del art. 24 CE con origen en un defecto de forma causante de indefensión o en el vicio de incongruencia. Vid., entre otras, SSTC 54/2007, de 12 de marzo; 162/2006, de 17 de julio; 38/2006, de 13 de febrero; 288/2005, de 7 de noviembre; 74/2003, de 23 de abril y 40/2001, de 12 de febrero. Esta tendencia jurisprudencial se irá reforzando con la entrada en vigor de la LO 6/2007, dada la redacción que la misma establece para el art. 241.1 LOPJ.

119 Vid., VV.AA., “Encuesta sobre la reforma de la LOTC”, Op. cit., pp. 168-169.

de su adopción se desprende a la hora de determinar el plazo para interponer aquellos recursos de amparo vulgarmente conocidos como “recursos de amparo mixtos”, esto es, recursos en los que se imputa la vulneración de los derechos al acto originario pero también, autónomamente, al órgano judicial, y ello desde el momento en el que el legislador no ha modificado, al igual que lo ha hecho con el art. 44 LOTC, el art. 43 del mismo texto legal, referido éste último al amparo constitucional contra actos gubernamentales o administrativos.

Respecto de la segunda de las referidas críticas, el TC ya se ha pronunciado acerca del plazo aplicable en los supuestos de “amparos mixtos” tras la entrada en vigor de la LO 6/2007 al señalar en reiteradas ocasiones que, en base a una interpretación sistemática de los artículos 43 y 44 LOTC, el plazo para interponer un recurso de amparo de carácter mixto será el de 30 días previsto para los supuestos de amparo a que se refiere el nuevo art. 44 LOTC¹²⁰.

3.2.3. El filtro en la admisión del recurso de amparo: el requisito de la especial trascendencia constitucional.

La "objetivación del recurso de amparo" supone, en esencia, la reducción de su ámbito a aquellas demandas que, a juicio del TC, gocen de “especial trascendencia constitucional”, exigencia que ha de ser acreditada por el recurrente (art. 49.1 LOTC), que no puede limitarse ya a exponer los antecedentes y los argumentos demostrativos de la lesión padecida en el derecho fundamental, sino que debe justificar, de forma expresa y suficiente, que el recurso goza de la “especial trascendencia constitucional” que fundamente una decisión sobre el fondo (art. 50.1.b) LOTC).

Así, uno de los pilares sobre los que se asienta el nuevo régimen del amparo constitucional lo constituye el nuevo art. 50 LOTC, que convierte la admisión a trámite en un juicio de admisibilidad en sentido positivo¹²¹. En definitiva, la mera existencia de una violación o lesión de uno de los derechos a que se refiere el art. 53.2 CE y la satisfacción de todas las exigencias procesales previstas por la LOTC se convierten en elementos necesarios, pero no suficientes, para obtener una resolución en amparo, siendo preciso que el TC considere merecedor al recurso, por las circunstancias de la lesión, de una decisión sobre el fondo.

120 Así lo ha declarado el TC, entre otros, en los Autos 81/2010, de 8 de julio (FJ Único); 211/2009, de 8 de julio (FJ 2); 172/2009, de 1 de junio (FJ 3) y 175/2009, de 1 de junio (FJ 1).

121 Así lo señaló el propio TC, entre otros, en su Auto 272/2009, de 26 de noviembre (FJ 1).

En este sentido, los primeros pronunciamientos de nuestro Alto Tribunal al respecto se consagran en los Autos 188/2008, de 21 de julio y 289/2008, de 22 de septiembre, en los que se especifica que la “especial trascendencia constitucional” debe entenderse como “presupuesto insubsanable para la correcta formalización del recurso de amparo, cuya falta determina la inadmisión”. Asimismo, se concreta que la carga de justificar dicha “especial trascendencia constitucional” es distinta a la de fundamentar, a la de “razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental” por la resolución impugnada¹²².

El art. 50.1.b) LOTC concreta que la “especial trascendencia constitucional” que justifica una decisión sobre el fondo del TC “se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”. No obstante, el carácter notablemente abierto e indeterminado tanto de la noción de “especial trascendencia constitucional” como de los criterios legalmente establecidos para su apreciación, ha acabado por dotar al propio TC de un amplio margen decisorio para estimar cuándo está justificada una decisión sobre el fondo, lo cual no puede concretarse sino a través de la jurisprudencia constitucional desarrollada a partir de la entrada en vigor de la LO 6/2007, así como a través del esfuerzo de la propia doctrina¹²³.

Al respecto puede afirmarse que el primer intento del TC español por esclarecer el sentido de ese concepto jurídico indeterminado que es el de la “especial trascendencia constitucional” lo constituye su Sentencia 155/2009, de 25 de junio de 2009¹²⁴.

En la STC 155/2009, con ocasión de un recurso formulado por Dña. Dolores Vallejo contra la Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Fuenlabrada, de 25 de julio de 2007, recaída en un juicio de faltas y revocada parcialmente por la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia

122 Un comentario sobre ambos Autos puede verse en MATÍA PORTILLA, F.J., “La especial trascendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo”, *REDC*, nº 86, mayo-agosto 2009, pp. 343-368; ORTEGA GUTIÉRREZ, D., “La especial trascendencia constitucional como concepto jurídico indeterminado. De la reforma de 2007 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional a la STC 155/2009, de 25 de junio”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 25, 2010, pp. 505-506 y en PULIDO QUECEDO, M., “El requisito de la especial trascendencia constitucional en el recurso de amparo”, *Aranzadi Doctrinal*, nº 6, 2009, pp. 73-78. De este último autor, Vid., también, “Requisitos de la demanda de amparo tras la LO 6/2007 (A propósito de la imposible subsanación de la falta de argumentación de la especial trascendencia constitucional del asunto -art. 50.1.b) LOTC-”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional (Tribuna)*, nº 14, 2008, pp. 9-13.

123 Algunas referencias doctrinales al sentido de este requisito de la especial trascendencia constitucional las encontramos en MATÍA PORTILLA, F.J., en *Ibídem*.

124 No obstante, la STC 70/2007, de 23 de marzo, marca el precedente al respecto, pues ya en su FJ 1 se encuentra el primero de los criterios de especial trascendencia constitucional al que alude el Alto Tribunal español en la sentencia de 25 de junio de 2009.

Provincial de Madrid núm. 297, de 17 de septiembre, en cuanto a la extensión de la pena impuesta¹²⁵, el Alto Tribunal aborda el examen del nuevo requisito de la “especial trascendencia constitucional” a que se refiere el art. 50.1.b) LOTC, estableciendo, sin que ello constituya inicialmente un elenco cerrado, una serie de supuestos en los que se reconoce la concurrencia de tal trascendencia y que plasma en el FJ 2 de dicha Sentencia, que a continuación se reproduce:

“Tales casos serán los siguientes: a) el de un recurso que plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional, supuesto ya enunciado en la STC 70/2009, de 23 de marzo; b) o que dé ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, como acontece en el caso que ahora nos ocupa, o por el surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE; c) o cuando la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general; d) o si la vulneración del derecho fundamental traiga causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que el Tribunal Constitucional considere lesiva del derecho fundamental y crea necesario proclamar otra interpretación conforme a la Constitución; e) o bien cuando la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental que se alega en el recurso esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros; f) o en el caso de que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional (art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ); g) o, en fin, cuando el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales, consecuencias que podrían concurrir, sobre todo, aunque no exclusivamente, en determinados amparos electorales o parlamentarios”.

La interpretación constitucional del concepto de “especial trascendencia constitucional” que

125 Para conocer el caso con mayor profundidad, Vid., entre otros, MONTAÑÉS PARDO, M.A., “La especial trascendencia constitucional como presupuesto del recurso de amparo”, *Otrosí*, nº 1, enero 2010, pp. 30-37 y MUERZA ESPARZA, J., “La especial trascendencia constitucional”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 786, 2009, (Visto en www.aranzadi.es/index.php/informacion-juridica/actualidad-juridica-aranzadi/786/tribuna/la-especial-trascendencia-constitucional, el 9 de noviembre de 2010).

lleva a cabo el Alto Tribunal español parece encontrar ciertas analogías en la interpretación que de los criterios de admisión de las Verfassungsbeschwerden, introducidos con la reforma de 1993, lleva a cabo el Tribunal Constitucional Federal alemán a través de la BVerfGE 90/22, de 8 de febrero de 1994¹²⁶, por lo que un seguimiento de la evolución de la doctrina al respecto del Tribunal Constitucional Federal alemán podría ayudar a vislumbrar las directrices que en el futuro pueda seguir su homólogo español.

En cualquier caso, el estudio riguroso del desarrollo que el contenido de la STC 155/2009, de 25 de junio encuentre en pronunciamientos posteriores de nuestro Alto Tribunal resulta especialmente interesante, pues permitirá concretar el verdadero alcance de la “objetivación del amparo constitucional” por el que ha optado el legislador con la aprobación de la LO 6/2007, cuestión ésta sobre la que ya pueden hacerse algunos apuntes¹²⁷.

El TC ha consolidado en pronunciamientos posteriores su doctrina referente al carácter insubsanable del defecto de la no justificación de la “especial trascendencia constitucional” por el recurrente en amparo y a la distinción de tal requisito respecto de las alegaciones sobre la existencia de vulneración de cualquiera de los derechos a que se refiere el art. 53.2 CE, pero todo ello sin obviar que, precisamente en base a lo previsto en el propio art. 49.1 LOTC¹²⁸, el TC ha declarado que la violación de un derecho fundamental constituye el “presupuesto inexcusable a cualquier demanda de amparo”¹²⁹, llegándose a afirmar que “(...) si en el examen liminar de la demanda y de los documentos unidos a ella se apreciara una manifiesta falta de apariencia de lesión en las quejas aducidas, ello excluiría por sí mismo la justificación de una resolución sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional y determinaría la inadmisión del recurso de amparo por ausencia de especial trascendencia constitucional *ex* art. 50.1.b) LOTC, haciendo innecesario, al tratarse de exigencias acumulativas, interrogarse acerca de la concurrencia en el recurso de una especial trascendencia constitucional a la vista de los criterios previstos en el citado precepto”¹³⁰.

126 Sobre la interpretación jurisprudencial de los criterios de admisión de las Verfassungsbeschwerden Vid. HERNÁNDEZ RAMOS, M., en “El Tribunal Constitucional Federal Alemán aún en la encrucijada. Balance de medio siglo de reformas del trámite de admisión de la Verfassungsbeschwerde”, Op. cit., pp. 107-115.

127 El análisis de la jurisprudencia futura del TC permitirá también concretar cómo inciden las reformas introducidas por la LO 6/2007 en la delimitación de las relaciones estructurales entre los sistemas español y europeo de garantía de los derechos y libertades fundamentales, cuestión que se tratará en los capítulos III y IV del presente trabajo.

128 Art. 49.1 LOTC: El recurso de amparo constitucional se iniciará mediante demanda en la que se expondrán con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado. En todo caso la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso.

129 Entre otros, AATC 284/2009, de 17 de diciembre (FJ 2); 264/2009, de 16 de noviembre (FJ 2); 252/2009, de 19 de octubre (FJ 1); 240/2009, de 21 de septiembre (FJ2) y 236/2009, de 7 de septiembre (FJ 2).

130 ATC 272/2009, de 26 de noviembre (FJ 2). En sentido similar, ATC 274/2009, de 30 de noviembre (FJ 3).

Esta declaración, que no viene a ser sino manifestación de la continuidad de la doctrina del Alto Tribunal español posterior a la entrada en vigor de la LO 6/1988¹³¹, por la que se excluía la tramitación y resolución en forma de sentencia de los recursos de amparo cuando desde el principio se percibiera que en ningún caso podrían estimarse, constituye argumento suficiente para quien suscribe a la hora de desechar cualquier posibilidad de calificar de “absoluta” la objetivación por la que ha optado el legislador orgánico español en la última reforma de nuestro sistema de justicia constitucional, opinión que, como se verá, no encuentra un apoyo unánime entre la doctrina.

También en cuanto al alcance efectivo de la objetivación del recurso de amparo, suscita especial interés la opinión de algunos autores que, como PULIDO QUECEDO, han visto en este primer desarrollo jurisprudencial de los criterios de admisión del amparo constitucional, más que una precisión de tales criterios, una especie de complemento legislativo al art. 50.1 LOTC, pues ello, en cierto modo, respondería a aquéllas propuestas de quienes entendían necesario, en la línea seguida por la reforma alemana de 1993, la concreción legislativa de los criterios de admisibilidad del recurso ante el TC una vez que al mismo se le dota de cierta discrecionalidad en la selección de los asuntos de que va a conocer¹³².

En cuanto a una posible intervención del TC en el sentido apuntado por QUECEDO, quisiera aquí referirme al ATC 4/2010, de 14 de enero, por el que se estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia, de fecha 29 de abril de 2009, que inadmitía el recurso de amparo núm. 287/2009 por incumplimiento del requisito de justificación de la “especial trascendencia constitucional” del caso. En el Fundamento Jurídico Único de dicho Auto, el TC señalaba que “(...) al haberse formulado este recurso con anterioridad a que este Tribunal, en la STC 155/2009, de 25 de junio, interpretara el requisito establecido para la admisión en el art. 50.1.b LOTC (...) las alegaciones formuladas en la demanda de amparo relativas a la “especial trascendencia constitucional” del recurso, aunque no se refieren a ninguno de los casos aludidos en la citada STC 155/2009 deben considerarse, en este caso, suficientes a efectos de cumplir la carga establecida en el art. 49.1 LOTC (...)”¹³³. Cabría entonces preguntarse si, *contrario sensu*, en los recursos formulados con posterioridad a la STC 155/2009, las alegaciones relativas a

131 Esta opinión no es compartida por MONTAÑÉS PARDO, M.A., en “La especial trascendencia constitucional como presupuesto del recurso de amparo”, Op. cit., pp. 31-32.

132 Vid., PULIDO QUECEDO, M., “El requisito de la especial trascendencia constitucional en el recurso de amparo”, Op. cit. pp. 73-78.

133 En el mismo sentido, ATC 5/2010, de 14 de enero (FJ Único) y, aunque más indirectamente, al no referirse al carácter abierto del elenco de supuestos de “especial trascendencia constitucional” que establece la STC 155/2009, de 25 de junio, también el ATC 264/2009, de 16 de noviembre.

la “especial trascendencia constitucional”, pese al declarado carácter abierto del elenco de supuestos en la misma recogido, deberán referirse necesariamente a dichos casos para justificar suficientemente una decisión sobre el fondo del TC.

En este sentido puede señalarse como CABAÑAS GARCÍA ha concretado que la argumentación sobre la especial trascendencia constitucional para los recursos promovidos tras la STC 155/2009 debe articularse en torno a uno o varios de los supuestos contenidos en el listado aprobado por el Pleno en el FJ 2, haciendo para ello referencia precisamente a los AATC 4/2010 y 5/2010¹³⁴.

Con independencia del alcance efectivo de la misma y como ya se advirtiera en su momento, respecto de lo que no cabe duda es que la posición, a favor o en contra, que se adopte en cuanto a la “objetivación del recurso de amparo” va a depender en gran medida de la configuración que se entienda que la CE otorga al amparo ante el TC. Así, por ejemplo, para GARRORENA MORALES, “(...) el modelo objetivo tiene cabida en la Constitución pero no es exactamente constitucional (...)”¹³⁵. Esta determinación parte de la base de que la opción del legislador orgánico por una “objetivación absoluta”, al no incluir entre los criterios a que se refiere el art. 50.1.b) LOTC la existencia de una lesión manifiesta de los derechos fundamentales del recurrente, no puede conducir en la práctica sino a una reinterpretación forzada por el TC para admitir a trámite recursos en razón de dicho criterio.

La supuesta opción del legislador por una concepción “exclusivamente objetiva” del recurso de amparo y la confrontación de dicha opción con su configuración constitucional ha sido el argumento más utilizado por aquél sector de la doctrina que se ha mostrado reticente frente a las medidas adoptadas por la LO 6/2007 que inciden en el trámite de admisión de las demandas de amparo¹³⁶. Esta postura la refleja claramente DÍAZ REVOIRO al señalar que “(...) la reforma procede a una objetivación prácticamente total del recurso (...) la cuestión es si esta objetivación total (...) es compatible con la configuración constitucional del recurso de amparo (...) parece que

134 CABAÑAS GARCÍA, J.C., “El recurso de amparo que queremos (Reflexiones a propósito de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)”, Op. cit., p. 58.

135 GARRORENA MORALES, A., “La Ley Orgánica 6/2007 y la reforma del Tribunal Constitucional. Notas para una crítica”, en VV.AA., *Hacia una nueva jurisdicción constitucional. Estudios sobre la ley 6/2007, de 24 de mayo de reforma de la LOTC*, Op. cit., p. 217.

136 Vid., entre otros, ARAGÓN REYES, M., “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, Op. cit., p. 19 y p. 35; FERNÁNDEZ FARRERES, G., “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Comentario a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo)”, Op. cit., pp. 21-23 y GARRO VARGAS, A., “El debate sobre la reforma del recurso de amparo en España. Análisis de algunas propuestas a la luz de la Constitución”, Op. cit., pp. 137-142. También, VP del Magistrado Eugenio GAY MONTALVO al STC 289/2008, de 22 de septiembre.

el constituyente quiso un recurso de amparo para la tutela de los derechos y libertades de los ciudadanos y no sólo para la defensa objetiva del ordenamiento constitucional de los derechos fundamentales (...)”¹³⁷.

Sin embargo, tampoco ha faltado quien reconociera la constitucionalidad de esta reforma, y ello, como se adelantó, en función de una concreta interpretación de las locuciones “en su caso” y “en los casos y formas que la ley establezca” de los arts. 53.2 y 161.1.b) CE. Así, por ejemplo, ARAGÓN REYES ha señalado la habilitación constitucional que dichas locuciones otorgan al legislador para convertir al amparo en un recurso excepcional, que es lo que supone el hecho de que la vulneración de derechos, por sí sola, no sea suficiente ya para otorgar el amparo constitucional¹³⁸.

En cualquier caso, lo cierto es que esta opción del legislador por el refuerzo de la dimensión objetiva del recurso de amparo y la concreción de la “especial trascendencia constitucional” como requisito para la admisión de los recursos de que va a conocer el Tribunal constituye el principal objeto de debate en torno a la reforma del sistema español de justicia constitucional introducida por la LO 6/2007.

Como críticas más destacadas, además de las ya mencionadas en cuanto a la viabilidad o inviabilidad constitucional de una presunta “objetivación absoluta”, pueden añadirse aquellas lanzadas al foro doctrinal por los mismos autores que auspiciaron o se mostraron favorables a esta opción del legislador orgánico.

Así, por ejemplo, el propio FERNÁNDEZ SEGADO, quien valora positivamente el refuerzo de la dimensión objetiva del amparo constitucional, ha señalado que “(...) la exigencia (...) de que en la demanda se justifique la *especial trascendencia constitucional* del recurso (...) encierra el peligro de terminar convirtiéndose en un puro formalismo con efectos que pueden llegar a ser

137 DÍAZ REVOIRO, F.J., “Tribunal Constitucional y procesos constitucionales en España: Algunas reflexiones tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 2007”, Op. cit., p. 102. En el mismo sentido, AGUIAR DE LUQUE, L. y PÉREZ TREMPES, P., en *Veinte años de jurisdicción constitucional en España*, Tirant lo Blanch-Instituto de Derecho Público Comparado de la Universidad Carlos III de Madrid, Valencia, 2002, p. 59; FERNÁNDEZ FARRERES, G., en *Ibidem*, pp. 21-23 y nota al pie nº 14, p. 23; GARRO VARGAS, A., en *Ibidem*, p. 147; HERNÁNDEZ RAMOS, M., en *El nuevo trámite de admisión del recurso de amparo constitucional*, Op. cit., p. 111 y MATÍA PORTILLA, F.J., “La especial trascendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo”, Op. cit., p. 346 y p. 349.

138 ARAGÓN REYES, M., “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, Op. cit., p. 35. Vid., VV.AA., “Encuesta sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, Op. cit., p. 38. FERNÁNDEZ SEGADO, F., en *La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo*, Op. cit., p. 104, recalca la inexistencia de un derecho a la jurisdicción constitucional, lo que explica su actitud positiva frente al fortalecimiento de la dimensión objetiva del amparo constitucional.

contraproducentes (...)”¹³⁹. No obstante, frente a las abundantes consideraciones críticas en cuanto a los posibles peligros que pudieran derivarse de la concesión al TC de una supuesta excesiva discrecionalidad en la selección de casos¹⁴⁰, para el autor, “(...) los tres parámetros contemplados por el art. 50.1.b) LOTC suministran al Tribunal un instrumental suficiente como para que, a la vista de cada caso, pueda decidir si el recurso debe o no ser admitido a trámite (...)”¹⁴¹.

Además, es importante señalar que para SEGADO es precisamente el segundo de los requisitos concretados por el art. 50.1.b) LOTC (la especial trascendencia para la aplicación y eficacia de la Norma Suprema) el que abre un resquicio a elementos subjetivos¹⁴², ofreciendo así una importante réplica a quienes ven en esta opción de la LO 6/2007 una plena desnaturalización del amparo constitucional por suprimir completamente su dimensión subjetiva, réplica sostenida además por autores como CRUZ VILLALÓN o MATÍA PORTILLA¹⁴³.

La posibilidad de admitir un recurso de amparo atendiendo a su dimensión subjetiva es apoyada por un importante sector de la doctrina que, para ello, no sólo se basa en los distintos requisitos de especial trascendencia constitucional a los que se refiere la LOTC, sino también en el desarrollo que el TC, en su sentencia 155/2009, hace de tales requisitos¹⁴⁴.

En definitiva, el debate acerca de la objetivación del recurso de amparo se encuentra lejos de alcanzar su fin, y ello desde el momento en el que la interpretación de los preceptos constitucionales que regulan la institución del recurso de amparo constitucional generan un enfrentamiento en el foro doctrinal que, partiendo de la dimensión o dimensiones que se consideren concurrentes en tal recurso, poco se presta a ser resuelto, como mucho puede llegarse a un cierto consenso en cuanto a la eficacia de la opción legislativa respecto a los objetivos generales que se buscaban alcanzar mediante la reforma de la LOTC.

139 FERNÁNDEZ SEGADO, F., en *Ibidem.*, p. 93.

140 Vid., VV.AA, “Encuesta sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *Op. cit.*, p. 25.

141 FERNÁNDEZ SEGADO, F., *La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo*, *Op. cit.*, p. 99.

142 *Ibidem*, p. 101.

143 CRUZ VILLALÓN, P., “Acotaciones al Proyecto de reforma de la justicia constitucional”, en ESPÍN TEMPLADO, E.; FERNÁNDEZ FARRERES, G.; CRUZ VILLALÓN, P.; *La reforma de la justicia constitucional*, CEJ, Thomson Aranzadi, 2006, p. 76 y MATÍA PORTILLA, F.J., “La especial trascendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo”, *Op. cit.*, p. 348 y p. 354.

144 MONTAÑÉS PARDO, M.A., en “La especial trascendencia constitucional como presupuesto del recurso de amparo”, *Op. cit.* p. 36, ve en el carácter abierto del elenco de requisitos de la STC 155/2009 un camino para la admisión por conculcación de un perjuicio grave al demandante, mientras que ORTEGA GUTIÉRREZ, D., en “La especial trascendencia constitucional como concepto jurídico indeterminado. De la reforma de 2007 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional a la STC 155/2009, de 25 de junio”, *Op. cit.*, p. 512, se centra en la letra f) del FJ 2 de la STC 155/2009, esto es, en los supuestos en los que la negativa del órgano judicial al acatamiento de la doctrina del Alto Tribunal pudiera haber causado un perjuicio especialmente grave.

3.2.4. La desconcentración funcional del Tribunal Constitucional en cuanto al recurso de amparo.

Una vez analizadas las reformas concernientes al plazo y al trámite de admisión, debe tenerse en cuenta que también se introducen novedades en cuanto a las formaciones involucradas en el procedimiento de amparo constitucional.

A tenor de lo dispuesto en el art. 8.3 LOTC, también podrá corresponder a las Secciones el conocimiento y la resolución de aquellos asuntos de amparo que la Sala correspondiente les defiera lo que, en atención al art. 52.2 LOTC, tendrá lugar cuando para la resolución del recurso sea aplicable doctrina consolidada del TC.

FERNÁNDEZ FARRERES sintetiza a la perfección una de las principales reflexiones que se han planteado frente a la posibilidad de que las Secciones dicten sentencias en los recursos de amparo al señalar que “(...) si el recurso planteado y admitido a trámite puede ser resuelto aplicando sin más *doctrina consolidada del Tribunal Constitucional*, parece claro que, en tal caso, el Tribunal no dispensará sino una efectiva tutela subjetiva del derecho fundamental en contradicción con esa pretendida función estrictamente objetiva del amparo constitucional (...)”¹⁴⁵.

La postura contraria es la que representa, por ejemplo, ARAGÓN REYES, para quien el hecho de que exista doctrina constitucional sobre el caso puede que no sólo no enerve la “especial trascendencia constitucional” sino que, incluso, llegue a acentuarla, y ello cuando, con ocasión de algún supuesto, se contrastase que tal doctrina no es respetada por la jurisdicción ordinaria¹⁴⁶.

Siguiendo de nuevo a FERNÁNDEZ SEGADO pueden, finalmente, concretarse algunos problemas potenciales más que pudiera plantear el principio de desconcentración aplicado al recurso de amparo constitucional. Así, por ejemplo, el autor se refiere a la posible contradicción que supone el hecho de que, una vez admitido el recurso a trámite por la Sala (cuando en la Sección no se hubiera llegado a un acuerdo unánime para la admisión), la misma pueda deferirlo a la Sección

145 FERNÁNDEZ FARRERES, G., en “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, Op. cit., pp. 26-27 y nota al pie nº 21, p. 27. Vid., en el mismo sentido, BARRERO ORTEGA, A., “Apuntes sobre el recurso de amparo”, en PÉREZ TREMP, P. (Coord.), *La reforma del Tribunal Constitucional. Actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. cit., p. 605; FERNÁNDEZ SEGADO, F., en *La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo*, Op. cit., pp. 138-139; FIGUERUELO BURRIEZA, A., en “El incidente de nulidad de actuaciones tras la entrada en vigor de la LO 6/2007”, Op. cit., p. 240; MATÍA PORTILLA, F.J., “La especial trascendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo”, Op. cit., p. 349 y VV.AA., “Encuesta sobre la reforma de la LOTC”, Op. cit., pp. 43-44 y p. 48.

146 ARAGÓN REYES, M., “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, Op. cit., p. 21.

para su resolución, así como a las posibles contradicciones jurisprudenciales a las que esta desconcentración podría dar lugar. Por último, se cuestiona también el autor la eficacia de la reforma operada en cuanto a la consecución de una mayor agilidad en la resolución de los recursos de amparo ante el TC¹⁴⁷.

3.2.5. La no motivación de las providencias de inadmisión.

La redacción dada al art. 50.3 LOTC por la LO 6/2007 ha dividido a la doctrina en cuanto a la exigencia de una mera providencia para la decisión de inadmisión¹⁴⁸.

Por un lado, quienes consideran adecuada dicha opción fundamentan su postura en la propia literalidad de los artículos 50.2, 85.2 *sensu contrario* y 86 LOTC, en la consideración de que la necesidad de motivar proviene del derecho del art. 24 CE a la tutela judicial efectiva, siendo ésta una actividad propia de los órganos judiciales y no del TC, y en el entendimiento de que son las demandas individuales las que provocan el sobredimensionamiento del recurso de amparo¹⁴⁹. Por otro, los autores que se muestran reticentes al uso de la providencia para formalizar la inadmisión del recurso de amparo constitucional entienden que la no motivación choca con la tradición jurídica continental, resulta incoherente con el carácter reglado de la admisión, puede convertirse en un obstáculo para fundamentar una demanda ante una instancia supra o internacional y dificulta el sometimiento de la decisión a la crítica doctrinal, así como que puede lesionar la legitimidad del TC en cuanto que la misma deriva en buena parte de las razones que ofrece en sus resoluciones¹⁵⁰.

Cabe también aquí una sucinta referencia, por lo relevante de la misma en cuanto al fin genérico del presente trabajo, a la opinión de quienes, como MATÍA PORTILLA, consideran que la no motivación de las providencias de inadmisión pudieran ser objeto de “condena” por el Tribunal de Estrasburgo por vulneración del art. 6.1 CEDH¹⁵¹.

147 FERNÁNDEZ SEGADO, F., *La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo*, Op. cit., pp. 139-142.

148 El art. 50.3 LOTC, tras la reforma introducida por la LO 6/2007, reza: “Las providencias de inadmisión, adoptadas por las Salas o las Secciones, especificarán el requisito incumplido y se notificarán al demandante y al Ministerio Fiscal. Dichas providencias sólo podrán ser recurridas en súplica por el Ministerio Fiscal en el plazo de tres días. Este recurso se resolverá mediante auto, que no será susceptible de impugnación alguna”.

149 Vid., VVAA, “Encuesta sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, Op. cit., p. 41 y GÓMEZ MONTORO, A.J., “Comentario del artículo 50”, Op. cit., p. 832.

150 En este último sentido Vid., entre otros, GÓMEZ MONTORO, A.J., en *Ibíd.*, p. 832.

151 MATÍA PORTILLA, F.J., “La especial transcendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo”, Op. cit., p. 361. En el mismo sentido Vid., GARCÍA ROCA, J., “La cifra del amparo constitucional y su reforma”, Op. cit., pp. 273-295.

Una posición intermedia podría ser la adoptada por FERNÁNDEZ SEGADO para quien, siendo partidario de la adopción final de una fórmula similar a la del *certiorari* norteamericano a través de un proceso que permita al TC sentar una doctrina en torno a lo que se puede entender por “especial trascendencia constitucional”, “(...) que la forma de la decisión de inadmisión sea una providencia (...) no obsta (...) para que, por lo menos en un primer momento, pueda proceder a motivar de modo sucinto sus decisiones (...)”, considerando además algunas cuestiones problemáticas en cuanto a esta falta de exigencia respecto de las decisiones de inadmisión que tengan su origen en las Salas, y no en las Secciones, y en cuanto a las dificultades que al MF pudiera plantear la nueva redacción del art. 50.3 LOTC a la hora de decidir si una providencia de inadmisión debe ser recurrida en súplica¹⁵².

Pese a lo fundamentado de las críticas precedentes, resulta aquí interesante señalar que, tras la Quinta Ley de Reforma de la BverfGG, la posibilidad de inadmitir las Verfassungsbeschwerden mediante resolución no motivada ha sido considerada como una de las causas que ha impulsado el incremento del número de decisiones dictadas por el Ato Tribunal alemán desde 1993¹⁵³. Pero es que, además, tal y como ha señalado recientemente BORRAJO INIESTA, la causa de que el TC pudiera ya en 2007 resolver más recursos de los recibidos en ese mismo año, no puede encontrarse sino en la exención de motivación de las resoluciones de inadmisión¹⁵⁴.

3.3. Otras reformas que complementan la modificación del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo constitucional.

Existen, además, otras reformas que completan la del amparo constitucional, la mayoría de las cuales consisten en incorporar la correspondiente referencia a las Secciones (arts. 48, 52.2, 53 y 54 LOTC). Las demás modificaciones son de carácter técnico y con las mismas se pretende precisar mejor las correspondientes previsiones. Así, la modificación del art. 41.2 LOTC se limita a suprimir la expresión “a todos los ciudadanos” en relación con la protección que dispensa el recurso de amparo y a añadir el término “omisiones” entre los supuestos determinantes de la lesión o

152 FERNÁNDEZ SEGADO, F., *La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo*, Op. cit., pp. 123-125.

153 Sobre el impulso del número de decisiones adoptadas por el BVerfG como consecuencia de las concretas medidas adoptadas con la Quinta Ley de Reforma de la BverfGG, Vid., HERNÁNDEZ RAMOS, M., “El Tribunal Constitucional Federal Alemán aún en la encrucijada. Balance de medio siglo de reformas del trámite de admisión de la Verfassungsbeschwerde”, Op. cit., pp. 119-120.

154 BORRAJO INIESTA, I. y ELÍAS MÉNDEZ, C., “La puesta en marcha del nuevo recurso de amparo y otras facetas de la jurisprudencia constitucional”, *Revista General de Derecho Constitucional*, nº 8, 2009 (Visto en www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revistas.asp?id_noticia=408383). Vid., también, Memorias del Tribunal Constitucional de 2008 y 2009.

vulneración del derecho fundamental, añadido que también se hace en el art. 43 LOTC.

Por otro lado, la modificación del art. 44 LOTC consiste en sustituir, en el apartado 1.a), el término “recursos” por la expresión “medios de impugnación previstos en las normas procesales para el caso concreto” y, en el apartado 1.c), el término “invocado” por “denunciado”, añadiendo de forma redundante la expresión “si hubo oportunidad”. Por último, en el art. 52.3 se modifica el *dies a quo* del plazo para dictar sentencia, que pasa a ser el día señalado para la vista o deliberación.

De mayor trascendencia resultan las medidas adoptadas por el legislador orgánico en cuanto a la cuestión de inconstitucionalidad y a la adopción de medidas cautelares para la preservación de la finalidad del amparo constitucional cuando se suspenda el procedimiento *a quo*.

En lo que a los procesos se refiere, por un lado se modifican los arts. 35 y 37 LOTC, de modo que se impone la suspensión provisional de las actuaciones en el proceso judicial y se faculta a las partes en el proceso *a quo* en el que se plantee la ya “cuestión de inconstitucionalidad” para que se personen ante el TC y, por otro, se da una nueva redacción al art. 35 LOTC, con la que se pretende evitar los riesgos de condicionamiento del juicio de constitucionalidad de la ley y de divergencia de criterios entre el Pleno y la Sala en los supuestos de planteamiento de la cuestión. Concretamente, el art. 35.3 LOTC establece que la interposición de tal cuestión determinará que la Sala o, en su caso, la Sección, suspenda el plazo para dictar sentencia debiendo esperar a lo que resuelva el Pleno del Tribunal.

Aunque ésta será una cuestión a la que se atenderá con posterioridad, el reconocimiento de la facultad de las partes del proceso *a quo* para personarse ante el TC responde a las recomendaciones de la STEDH en el asunto *Ruiz Mateos c. España*, de 23 de junio de 1993, que constató que España había violado el art. 6 del CEDH, estableciendo que el procedimiento seguido ante el TC (cuestión de inconstitucionalidad) había constituido una vulneración del derecho a un proceso equitativo en su vertiente del derecho a la igualdad de armas. Se trata así de la única reforma introducida por el legislador orgánico en respuesta a las deficiencias del sistema español que dificultan, de un modo u otro, las relaciones estructurales entre ambos sistemas de garantía, lo que ha impulsado la crítica de cierto sector de la doctrina que vio en esta última reforma de la LOTC una buena oportunidad para colmar ciertas lagunas de nuestro sistema de garantías que obstaculizan la eficacia interna plena de las SSTEDH¹⁵⁵.

155 En este sentido, por ejemplo, FIGUERUELO BURRIEZA, A., en “El incidente de nulidad de actuaciones tras la

En cualquier caso, puede afirmarse que, en términos generales, la valoración doctrinal de las reformas relativas a la cuestión de inconstitucionalidad puede tildarse de positiva y ello en atención tanto a la coherencia lógica de la que se dota al procedimiento como de los efectos que las mismas previsiblemente tendrán en cuanto a la elusión de posibles divergencias jurisprudenciales. No obstante, no han faltado quienes estimasen más conveniente que la facultad para plantear la cuestión al Pleno se hubiera restringido a las Salas, quedando excluidas las Secciones¹⁵⁶.

También se modifica el art. 56 LOTC, relativo a las medidas cautelares en el recurso de amparo, si bien dicha modificación no se extiende más que a la aclaración de que la suspensión, total o parcial, de la ejecución del acto o sentencias impugnados, sólo procederá cuando la ejecución vaya a producir un perjuicio que pueda hacer perder al amparo su finalidad y, a su vez, siempre que la suspensión, de otorgarse, no produzca perturbación grave de un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otras personas. Así, las Salas y Secciones podrán adoptar cualquier medida cautelar o resolución provisional que, previstas en el ordenamiento, puedan aplicarse en el proceso de amparo para evitar que el mismo pierda su finalidad, lo que podrá condicionarse a la satisfacción por el interesado de la fianza oportuna. Finalmente, en el nuevo apartado 6 del art. 56 LOTC se habilita al Tribunal para la adopción de la suspensión y de las correspondientes medidas cautelares, bajo supuestos de “urgencia excepcional” en la resolución de la admisión a trámite.

Respecto de esto último, no queda fuera de lugar una sucinta referencia a la opinión de quienes, como Roberto ROMBOLI, han considerado “(...) en contradicción con el espíritu de la reforma (...) las previsiones que atribuyen al TC la potestad de suspender el acto impugnado o de aplicar precisas medidas cautelares para evitar que el derecho fundamental en particular invocado sufra daños irreparables (...)”¹⁵⁷.

4. CONSIDERACIONES FINALES

El éxito de la tutela de los derechos y libertades de las personas en sede constitucional, visible desde la puesta en funcionamiento del TC, desembocó en una situación que, desde finales de

entrada en vigor de la LO 6/2007”, Op. cit., pp. 246-247, señala como ausencia destacada en la LO 6/2007 la falta de previsión de un mecanismo procesal para dotar de eficacia interna a las sentencias del TEDH.

156 FERNÁNDEZ SEGADO, F., *La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo*, Op. cit., p. 150.

157 ROMBOLI, R., “La reforma del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en España y la introducción de un recurso individual y directo en Italia”, *RDCE*, nº 11, enero-junio 2009, p. 351.

la década de los ochenta, amenazaba el buen funcionamiento del Alto Tribunal español.

Son muchas y de muy diversa índole las deficiencias que impulsaron una toma de conciencia generalizada acerca de la necesidad de hacer frente a la crítica situación, si bien revisten especial interés, por su incidencia en las reformas que introduce la LO 6/2007, tanto la sobrecarga de trabajo del Tribunal Constitucional como las tensiones entre las jurisdicciones constitucional y ordinaria en lo que a la protección de derechos y libertades fundamentales se refiere.

Ambos obstáculos al normal funcionamiento del TC español podrían, además, considerarse conectados por un origen común ubicado en la falta de atención práctica, tanto por el legislador como por el entramado de órganos del Poder Judicial, al mandato del art. 53.2 CE en cuanto al desarrollo de un procedimiento preferente y sumario de tutela de derechos y libertades fundamentales.

El progresivo incremento del número de recursos de amparo que llegaba al TC, la consecuente acumulación de trabajo para el máximo intérprete de la Constitución, los supuestos de confrontación del mismo con el TS y los efectos de tal cúmulo de circunstancias sobre el ejercicio del resto de sus funciones, impulsaron todo un conjunto de propuestas doctrinales para garantizar la eficacia del Alto Tribunal en el cumplimiento de las tareas que le fueron asignadas por el constituyente de 1978.

Consecuentes con el diagnóstico previo, las principales propuestas se orientarían a la descarga del trabajo mediante la actuación directa sobre el trámite de admisión del recurso de amparo constitucional, si bien ello no obstó que se planteara la adopción de medidas que, sin incidir directamente sobre dicha institución, redujeran el número de recursos planteados al reforzar la posición de garantes naturales de los derechos de los órganos de la jurisdicción ordinaria. En cualquier caso, lo cierto es que el núcleo del debate se centró en la constitucionalidad o inconstitucionalidad de proceder a lo que comúnmente ha venido a conocerse como la “objetivación del recurso de amparo”.

El legislador ha materializado en la LO 6/2007 algunas de las medidas propuestas destacando, de entre las directamente vinculadas al recurso de amparo en sede constitucional, las que han incidido en el trámite de admisión, referidas tanto al refuerzo de su dimensión objetiva mediante la inversión del juicio de admisibilidad y la exigencia de acreditación de una “especial

trascendencia constitucional” que justifique una decisión sobre el fondo, como a la no motivación de las resoluciones de inadmisión, la delegación de competencias a las Secciones para que conozcan de los amparos cuando sobre la materia exista doctrina consolidada y la ampliación del ámbito material del incidente de nulidad de actuaciones.

En cuanto a las medidas de reforma no vinculadas al amparo constitucional, cabe destacar el fortalecimiento de la posición institucional del TC, la desconcentración funcional de los órganos del Alto Tribunal español a través de la delegación de competencias en distintas materias del Pleno a las Salas y de éstas a las Secciones, las modificaciones orgánicas y las reformas concernientes a la situación del personal al servicio del TC.

Así, las opiniones que han suscitado las distintas modificaciones de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional distan de alcanzar un consenso acerca de lo acertado de las mismas. Se han criticado, sobre todo, las reformas con las que se ha impulsado el refuerzo de la dimensión objetiva de tal recurso, medidas respecto de las cuales la posibilidad de consenso es todavía lejana, pues la opinión que para la doctrina merecen depende en gran medida de la configuración que se entienda que la propia Constitución reconoce al recurso de amparo constitucional.

La propia jurisprudencia constitucional parece ir esclareciendo algunas de aquéllas dudas que se ciernen sobre las principales modificaciones operadas por la LO 6/2007. Así, en cuanto a la “objetivación” del recurso de amparo, se concretan importantes argumentos frente a su consideración en términos absolutos. También ha tenido oportunidad el TC de pronunciarse acerca de la ampliación del plazo de interposición de los amparos contra actos u omisiones de los órganos judiciales, que extiende a los supuestos de “amparo mixto”, así como sobre la necesaria interposición del incidente de nulidad de actuaciones para el agotamiento de la vía judicial previa al amparo constitucional que, *a priori*, parece seguir limitándose a los supuestos de vulneración de derechos procesales.

No obstante todo lo anterior, son todavía muchos los interrogantes que quedan abiertos. La jurisprudencia del Alto Tribunal español de los próximos años contribuirá a la delimitación, más allá de los criterios establecidos en el FJ 2 de su sentencia 155/2009, del contenido del concepto de especial trascendencia constitucional, así como permitirá concretar el alcance real y su contribución al objetivo genérico de descarga de trabajo del TC de medidas como la ampliación material del incidente de nulidad, la no motivación de las resoluciones de inadmisión de las demandas de

amparo constitucional o el reconocimiento de competencias a las Secciones para conocer sobre la admisión y el fondo de las mismas. Además, estas concreciones resultarán especialmente útiles a la hora de determinar la incidencia de la última reforma de la LOTC en las relaciones estructurales entre los sistemas español y europeo de garantía y, por tanto, en la tutela a varios niveles de los derechos y libertades de quienes se encuentran bajo la jurisdicción española.

El análisis del último proceso de reforma al que se ha visto sometido el sistema español de justicia constitucional ha permitido concretar las causas, el debate suscitado acerca de las posibles soluciones, las medidas finalmente adoptadas y las primeras consecuencias en el marco de la tutela efectiva de los derechos y libertades de las personas. Este esquema será igualmente aplicado para el estudio del último proceso de reforma al que se ha visto sometido el sistema de garantía del Convenio Europeo de Derechos Humanos, pues sólo un análisis comparativo de ambos procesos permitirá la identificación de las novedades que, introducidas en cada uno de los dos supuestos, pueden incidir sobre el cuadro de interconexiones forjadas entre ambos sistemas desde la adhesión española al Convenio de Roma.

II. LA REFORMA DEL SISTEMA EUROPEO DE GARANTÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES

1. EL SISTEMA DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: ALGUNOS OBSTÁCULOS PARA SU PLENA EFICACIA.

El reconocimiento de un carácter de cierta preeminencia al sistema del CEDH¹ respecto de los sistemas de garantía universal y regionales de tutela de los derechos humanos y de las libertades fundamentales se encuentra plenamente justificado desde el momento en el que reparamos en los elementos definitorios del primero. No obstante, existen algunas dificultades que, derivadas de sus propias características, enturbian su normal funcionamiento y se convierten en argumentos suficientes para defender los procesos de reforma que se han desarrollado en las últimas décadas.

¹ El Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales quedó abierto a la firma el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor el 3 de septiembre de 1953.

1.1. El carácter jurisdiccional del sistema y su incidencia en la carga de trabajo del TEDH.

El sistema del Convenio de Roma incorpora un mecanismo de reacción frente a la vulneración de derechos y libertades que, tras la entrada en vigor del Protocolo nº 11 y el consecuente reconocimiento de legitimación activa al particular, ha terminado por adquirir una naturaleza plenamente judicial, lo que permite subrayar la preeminencia del Convenio respecto de otros sistemas de garantía².

En cuanto al sistema universal, puede señalarse que para alcanzar una efectiva protección de los derechos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³ establece, en su art. 28, el Comité de Derechos Humanos como órgano con máxima competencia en la interpretación del alcance y significado del mismo. Dentro de su actividad de supervisión y control cabe distinguir entre tres tipos de procedimientos, cuales son el estudio de informes periódicos, las denuncias intergubernamentales y las denuncias individuales.

Las denuncias individuales están establecidas en el Protocolo Facultativo Primero (arts. 1 y 2)⁴. La competencia del Comité es opcional, aplicándose exclusivamente a los Estados que hayan ratificado tanto el Pacto como el Protocolo. Ahora bien, cualquier individuo puede denunciar ante el Comité una posible violación de derechos reconocidos en el Pacto, siempre que se encuentre bajo la jurisdicción de un Estado parte y sin necesidad de que sea nacional suyo. El Comité analizará la denuncia y el Estado parte podrá formular cuantas alegaciones estime oportunas, de modo que el examen finaliza con una decisión del Comité, que se pronuncia sobre la existencia o no de una violación del Pacto. Sin embargo, la decisión del Comité tendrá efectos puramente políticos en la esfera internacional, ya que no constituye un órgano jurisdiccional, sino una instancia considerada “cuasi-jurisdiccional”.

2 Vid., MORTE GÓMEZ, C., “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: crisis del sistema e intentos de solución”, en ABAD YUPANQUI, S.B. y PÉREZ TREMP, P. (Coords.), *La reforma del proceso de amparo. La experiencia comparada*, Palestra, Lima, 2009, p. 374; RODRÍGUEZ, A., *Integración europea y derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 2001, p. 84, SALINAS ALCEGA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos en el SXXI. El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 15-18 y TEIJO GARCÍA, C., “Nueva vuelta de tuerca: perspectivas de reforma del sistema judicial de Estrasburgo tras la adopción de la Declaración de Interlaken y la entrada en vigor del Protocolo nº 14 al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Estudios Europeos*, nº 55, julio-diciembre de 2010, p. 87. En cuanto a los rasgos singulares del CEDH, entre otros, PASTOR PALOMAR, A., “El Sistema Europeo: el Consejo de Europa (I)”, en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., (Coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Dilex, Madrid, 2007, pp. 182-186.

3 El PIDCP fue adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante Resolución de 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

4 Adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y entrado en vigor el 23 de marzo de 1976.

Por su parte y ya en cuanto a los sistemas regionales, el art. 61 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, entrado en vigor el 18 de julio de 1978) establece taxativamente que sólo los Estados parte y la Comisión podrán acceder a la Corte, excluyendo así la legitimación de los particulares.

Respecto del sistema regional africano, aunque la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul, de 27 de julio de 1981) se refiere a comunicaciones estatales y a “otros comunicados” (arts. 55-59), el Reglamento de la Comisión (de 13 de febrero de 1988) aclara que las mismas deben entenderse como denuncias presentadas por personas que se consideren víctimas de una violación de alguno de los derechos de la Carta o de una persona u organización que alegue la violación grave o masiva de tales derechos. Sin embargo, no existe en dicho sistema un verdadero derecho de interposición de demandas, pues lo que se reconoce es la posibilidad de presentar tales denuncias ante la Comisión, siendo éstas inscritas en una lista de asuntos de entre los que la misma conocerá únicamente cuando obtengan el voto de la mayoría absoluta de sus miembros. Así, en el sistema regional africano, sólo cuando la Comisión detecte que la violación individual revela una violación masiva de derechos humanos elaborará un Informe del que dará cuenta a la Asamblea, que decidirá publicarlo produciéndose, en su caso, la consiguiente condena político-internacional.

Consecuentemente con todo lo anterior, puede afirmarse que tampoco el sistema africano dispone de un órgano jurisdiccional de protección de los derechos de las personas. No obstante, el 9 de junio de 1998, la Organización para la Unidad Africana adoptó el Protocolo (facultativo) a la Carta sobre los Derechos de los Hombres y de los Pueblos relativo al establecimiento de un Tribunal Africano de derechos del Hombre y de los Pueblos. Este Protocolo contiene un sistema muy similar al establecido por el CEDH con anterioridad a la entrada en vigor del Protocolo nº 11, ya que la legitimación para acudir a dicha Corte sólo se reconoce a los Estados, a la Comisión Africana y a las Organizaciones No Gubernamentales africanas, quedando excluidos los particulares⁵.

En atención a lo hasta ahora dicho, tiene sentido que efectivamente se hable de una cierta preeminencia del sistema europeo frente a los sistemas universal y regionales de tutela de los

5 Debe tenerse en cuenta aquí que con carácter previo a la entrada en vigor del Protocolo nº 11 al CEDH el art. 46 de la Convención limitaba el acceso al Tribunal de Estrasburgo a los Estados y a la propia Comisión, desarrollando ésta última una función de filtro de las demandas que los particulares interpusieran contra alguno de los Estados Parte. Además, la competencia del TEDH originario era facultativa y el acceso al mismo quedaba totalmente vetado a los particulares.

derechos y libertades. Con el reconocimiento de legitimación activa al particular, el sistema del Convenio de Roma faculta al individuo para accionar el recurso de amparo europeo que, como garantía judicial, pretende la plena eficacia del contenido sustantivo del CEDH.

La valoración positiva que merece el reconocimiento de carácter jurisdiccional al sistema de Estrasburgo tras la entrada en vigor del Protocolo nº 11, no puede dejar obviar los obstáculos que para su buen funcionamiento ha supuesto el que se pierda de vista su naturaleza subsidiaria respecto de la protección de los derechos y libertades a través de los sistemas nacionales de los Estados miembros, en esencia, la sobrecarga de trabajo del TEDH.

El exceso de trabajo del sistema europeo tuvo cierta incidencia en la puesta en marcha del proceso de reforma que culminó con la entrada en vigor del Protocolo nº 11 al CEDH pero, como se verá en los apartados sucesivos, adquiere especial protagonismo en las últimas modificaciones adoptadas con el Protocolo nº 14 y sus textos complementarios.

1.2. El carácter no directamente ejecutivo de las SSTEDH y la consecuente limitación de la eficacia del sistema.

Junto a las dificultades que pueden desprenderse del carácter jurisdiccional del sistema europeo, no debe olvidarse que la mera existencia de un mecanismo judicial en un sistema de tutela de derechos no garantiza la plenitud de su eficacia que, en definitiva, dependerá tanto del carácter jurídicamente obligatorio de las resoluciones de su órgano jurisdiccional, como de los efectos que las mismas repercutan sobre la reintegración del particular en el derecho que le ha sido vulnerado y sobre las garantías de los derechos y libertades de los demás individuos que se encuentran bajo la jurisdicción de un Estado parte en el sistema de que se trate.

La demanda individual ante el TEDH inicia un procedimiento que, en primer término, persigue la tutela de los derechos de un individuo en particular. Sin embargo, dada la especial función que desempeña el Tribunal de Estrasburgo en el sistema europeo, sus sentencias tienen reconocida una efectividad que supera las barreras del caso concreto, y es en este sentido que se habla de su “autoridad de cosa interpretada”⁶.

6 QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales*, Instituto de Derecho Público Comparado, Universidad Carlos III de Madrid, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 244.

Pese al reconocimiento generalizado de estos “efectos indirectos” a las resoluciones del TEDH⁷, normalmente atribuido a la *auctoritas* del órgano judicial del sistema⁸, no existe acuerdo doctrinal en cuanto a la existencia de una obligación jurídica para su acatamiento. Para algunos autores el único efecto jurídico vinculante que genera una sentencia del TEDH es el de cosa juzgada, de modo que el seguimiento de su jurisprudencia por las autoridades nacionales es consecuencia del temor a que, en caso contrario, se suscite una resolución estimatoria en su contra. También se barajan como posibles causas de tal seguimiento el reconocimiento de una presunción de corrección a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y la inexistencia en el sistema europeo de un mecanismo análogo al de la cuestión prejudicial comunitaria. Finalmente, no falta quien entienda que el carácter obligatorio de las sentencias del TEDH, en cuanto a su uso como herramienta hermenéutica, debe ser reconocido sólo en aquellos casos en los que la Convención se haya incorporado al ordenamiento jurídico de que se trate.

En este trabajo se partirá de dos afirmaciones fundamentales. Por un lado, entiendo que existe una verdadera obligación jurídica para todos los Estados parte de asumir los “efectos indirectos” de las resoluciones de Estrasburgo. Por otro, la incorporación y la posición que el Convenio de Roma ocupe en el ordenamiento interno no es determinante en cuanto a dicha obligación *erga omnes*⁹.

La exposición de los argumentos en favor de la primera de las referidas afirmaciones pasa necesariamente por la lectura del art. 1 CEDH, del que se deduce la razón de ser del sistema europeo, cual es el respeto y garantía de los derechos y libertades convencionales de toda persona dependiente de la jurisdicción de cualquiera de los Estados que lo integran, lo que, a su vez, representa el principal compromiso de dichos Estados. Además, por el cumplimiento de tal compromiso vela el TEDH (art. 19 CEDH), que ve reforzada la plenitud de su jurisdicción por el reconocimiento de facultades para conocer de las impugnaciones de su propia competencia (art. 31

7 Un significado distinto al que aquí se atribuye a los términos de “efectos indirectos” y “efectos directos” de las SSTEDH es el que a los mismos asigna RODRÍGUEZ, A., en *Integración europea y derechos fundamentales*, Op. cit., especialmente p. 113, donde el primero de los referidos conceptos remite a los efectos que se derivan de la dimensión jurídico-internacional del CEDH (obligaciones internacionales de los Estados que han vulnerado alguno de los derechos que protege la Convención), mientras que los segundos se refieren a los efectos internos, tanto procesales (ejecución) como doctrinales (incidencia de la jurisprudencia europea en la interpretación constitucional) de las resoluciones de Estrasburgo.

8 BUJOSA VADELL, L.M., *Las sentencias del tribunal europeo de derechos humanos y el ordenamiento español*, Tecnos, Madrid, 1997, pp. 128-132 y RUIZ MIGUEL, C., “Las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: su ejecución desde la perspectiva del Derecho Constitucional comparado y español”, en *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998, pp. 833-836.

9 Se comparte así la opinión de QUERALT JIMÉNEZ, A., en *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, CEPC, Madrid, 2008, pp. 71-260.

CEDH).

Por otro lado, no debe olvidarse que, en sus orígenes, el sistema europeo fue creado como garantía colectiva de los derechos humanos que, de este modo, deben ser protegidos con independencia de que exista o no un vínculo de nacionalidad y sin que sea necesario que uno de los nacionales del Estado demandante hubiera sido afectado por la vulneración del Convenio supuestamente cometida por el Estado demandado. En otras palabras, el carácter objetivo de las obligaciones que se derivan del Convenio de Roma igualmente justifica el carácter obligatorio de su efectividad *erga omnes*.

Tampoco puede obviarse que si bien son los jueces y tribunales nacionales los primeros responsables en la interpretación del Convenio, ello no obsta el carácter auténtico y definitivo de la interpretación que de la Convención haga el Tribunal de Estrasburgo, interpretación que pasa a formar parte del *acquis conventionnel* y que, consecuentemente, es de obligado seguimiento por las autoridades nacionales.

Por su parte y como ya se indicó, no se considerará aquí que la incorporación de la Convención europea al ordenamiento interno sea el elemento determinante del seguimiento de la doctrina del TEDH por los Estados parte para adaptar su normativa, prácticas administrativas y jurisprudencia nacionales al Convenio de Roma.

Junto a su incorporación a los sistemas internos¹⁰, se han señalado como posibles condicionantes del seguimiento de la jurisprudencia europea la posición que ocupe la Convención en el sistema de fuentes, la existencia y características de la propia declaración de derechos, la existencia o inexistencia de cláusulas de apertura al Derecho internacional y las opciones de política judicial de los órganos nacionales. Sin embargo, ni la incorporación del CEDH ni la concreta posición que ocupe el mismo en el sistema de fuentes constituyen factores definitivos en cuanto al respeto de la jurisprudencia del TEDH¹¹ y prueba de ello es la existencia de Estados en los que el Convenio no se ha incorporado pero en los que la práctica judicial demuestra que existe una interpretación compatible con el estándar europeo (es el caso de Dinamarca, Islandia, Malta,

10 En cuanto a la incidencia en los ordenamientos del “efecto de cosa interpretada” de las resoluciones de Estrasburgo en función de la posición que el Convenio de Roma ocupa en los mismos, Vid., entre otros, RUIZ MIGUEL, C., *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 1997, pp. 53-56.

11 En este sentido, MORENILLA RODRÍGUEZ, J.M., en “La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Poder Judicial*, nº 15, 1989, p. 60 y RODRÍGUEZ, A., *Integración europea y derechos fundamentales*, Op. cit., p. 117.

Noruega, Suecia, el Reino Unido o Irlanda) y Estados en los que, efectivamente, se ha incorporado el CEDH, pero en los que el mismo se aplica para la interpretación de su propio Derecho interno, bien porque existe una norma interna que prevé la obligación de interpretación conforme (es el caso del art. 10.2 CE), bien porque se aplica el principio de interpretación conforme del Derecho internacional (como ocurre en Alemania).

El reconocimiento de obligatoriedad jurídica a los “efectos indirectos” de las SSTEDH no impide, sin embargo, la existencia de importantes divergencias en el entendimiento de los derechos y libertades de las personas entre el sistema del Convenio y los sistemas de los Estados parte.

Siendo el Convenio de Roma una declaración de mínimos, se explica el habitual recurso del Tribunal de Estrasburgo a la doctrina del margen de apreciación nacional cuando existen discrepancias en la interpretación de un determinado derecho. Sin embargo, uno de los principales obstáculos para la plena eficacia del sistema europeo y, consecuentemente, para la tutela multinivel de los derechos y libertades de quienes se encuentran bajo la jurisdicción europea, se suscita en aquellos supuestos en los que el conflicto interpretativo se traduce en una resolución de “condena” de las autoridades nacionales de alguno de los Estados parte.

El carácter meramente declarativo de las resoluciones de Estrasburgo efectivamente limita la operatividad del amparo europeo cuando, tratándose de supuestos de vulneración judicial del CEDH, los Estados destinatarios carecen de un mecanismo procesal que permita la reapertura del procedimiento interno para la consecución de la *restitutio in integrum* de la víctima¹².

Las SSTEDH, si bien constituyen un título jurídico hábil para proceder a su ejecución, no despliegan una fuerza ejecutiva hábil en los ordenamientos internos, de modo que sólo ponen de manifiesto la concurrencia de una vulneración del Convenio de Roma, sin que en el fallo aparezca qué autoridad pública debe tenerse por responsable directa ni qué medida debería adoptarse para proceder a la *restitutio in integrum* de la persona afectada en su derecho. En definitiva, las

¹² Existe una opinión relativamente generalizada sobre la identificación del contenido mínimo de resultado de las sentencias del TEDH con la *restitutio in integrum* de la víctima, esto es, con la obligación de poner fin a la violación y con el restablecimiento de la víctima, en la medida de lo posible, en su situación originaria así como, en su caso, con la compensación a la misma por los daños ocasionados. Así lo han señalado BUJOSA VADELL, L.M., en *Las sentencias del tribunal europeo de derechos humanos y el ordenamiento español*, Op. cit., pp. 100 y ss.; PALOMO DEL ARCO, A., en “Revisión de sentencias firmes tras condena del TEDH”, *Revista del Poder Judicial*, nº especial XIX, 2006, p. 324; QUERALT JIMÉNEZ, A., en *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales*, Op. cit., p. 34 y pp. 231-232 y SALINAS ALCEGA, S., en *El sistema europeo de protección de los derechos humanos en el SXXI. El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*, Op. cit., pp. 175-176.

sentencias del TEDH no son ejecutivas por precisar del concurso de las autoridades nacionales para su plena eficacia en el orden interno¹³, si bien ello no obsta ni su obligatoriedad ni su carácter definitivo¹⁴.

Dado el carácter meramente declarativo de las SSTEDH, los Estados parte han gozado de una amplia libertad para dotar de eficacia interna a las mismas lo que, junto a la ya referida sobrecarga de trabajo de su órgano jurisdiccional, se ha convertido en uno de los principales problemas a los que se enfrenta el sistema del Convenio de Roma para alcanzar su plena eficacia.

2. EL PROCESO DE REFORMA DEL SISTEMA EUROPEO TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DEL PROTOCOLO N° 11.

La caracterización del sistema del CEDH como un sistema plenamente jurisdiccional explica, al menos en parte, que en los últimos años se haya enfrentado a un éxito tal que su funcionamiento se encuentre gravemente amenazado.

La concienciación acerca de los peligros a los que se enfrenta el sistema, a una posible “muerte de éxito”, sería uno de los motivos, aunque quizás no el principal, que impulsara el proceso de reflexión que condujo a la reforma del sistema introducida por el Protocolo nº 11, entre cuyas medidas ya se incluían algunas destinadas al incremento de la productividad del sistema. Sin embargo, la envergadura del problema limitaría la efectividad de estas específicas modificaciones en cuanto a la consecución del objetivo concreto con el que fueron adoptadas.

Así las cosas, pronto se iniciaría un nuevo proceso de reforma atinente a este sistema de garantía de los derechos humanos, proceso que se ha distinguido por la búsqueda de la pervivencia del mismo a través no sólo de una serie de medidas que, actuando sobre el propio sistema europeo, permitan al TEDH resolver más asuntos y más rápidamente, sino también y especialmente, mediante una intervención en el plano nacional que posibilite reducir el número de asuntos que

13 QUERALT JIMÉNEZ, A., *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, Op. cit., p. 8.

14 La naturaleza obligatoria de las SSTEDH y su carácter definitivo se deducen del art. 46 CEDH, en cuyo apartado primero se señala que los Estados que han sido objeto de una sentencia definitiva del TEDH tienen la obligación de acatar el fallo de las mismas. Esta obligación jurídica encuentra su fundamento, además, en los arts. 1 y 19 del mismo Convenio de Roma y en el art. 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), que consagra el principio *pacta sunt servanda*, es decir, el deber de cumplimiento de los tratados por los Estados parte y la obligación de ser cumplidos por ellos de buena fe.

llegan a Estrasburgo. Esta segunda vía encuentra su explicación en la destacada incidencia de las deficiencias de los sistemas nacionales de protección de derechos y libertades fundamentales en la carga de trabajo que continuaba amenazando con colapsar al órgano jurisdiccional del sistema europeo tras la entrada en vigor del referido Protocolo.

De este modo, el mencionado proceso de reforma va a dirigir sus esfuerzos en tres direcciones distintas. Por un lado, se concretan medidas relativas al procedimiento ante el TEDH antes de la adopción de la sentencia, medidas orientadas tanto a la mejora de la productividad como al refuerzo de la legitimidad del Tribunal de Estrasburgo. Por otro, también son implementadas medidas que se centran en el procedimiento de control de la ejecución de las SSTEDH y, finalmente, se busca garantizar la efectividad del sistema a largo plazo mediante la adopción de medidas con incidencia en el plano nacional.

2.1. Causas del desarrollo de un nuevo proceso de reforma.

En términos generales podría decirse que es efectivamente el propio éxito del sistema la causa originaria de una situación de sobrecarga de trabajo del TEDH que comienza a percibirse ya a mediados de la década de los ochenta. No obstante, debe tenerse aquí muy en cuenta que, como ha resaltado un importante sector de la doctrina, el éxito del sistema europeo no sólo debe verse como un reflejo de su utilidad, sino que también debe concebirse como el resultado del fracaso de los sistemas nacionales de protección de derechos y libertades fundamentales y, consecuentemente, del propio sistema europeo, y ello desde el momento en el que uno de sus objetivos no es sino impulsar el desarrollo y la mejora de los sistemas internos de los Estados parte¹⁵.

En este último sentido, la profesora QUERALT JIMÉNEZ ha señalado recientemente, en alusión a las medidas adoptadas por el Protocolo nº 14 al CEDH a las que después me referiré¹⁶, que uno de los objetivos de la reforma no ha sido sino “procurar que los sistemas estatales de derechos y libertades cumplan con su obligación de tutela ordinaria y, así, generar menor cantidad de demandas

15 Vid. CARRILLO SALCEDO, J.A., en *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 2003, p. 84 y en “Problemas a los que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se enfrenta en la actualidad y remedios posibles”, *Ponencia al Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional* celebrado en Sevilla el 5 de diciembre de 2003 (Visto en congreso.us.es/cidc/Ponencias/humanos/carrilloSALCEDO.pdf). También PASTOR RIDRUEJO, J.A., “El Protocolo número 14 a la Convención Europea de Derechos Humanos: ¿estamos ante la reforma que necesita el Tribunal?”, *REDI*, nº 1, 2004, p. 142.

16 Vid., *infra*, apartado 2.3, “Las líneas de actuación del nuevo proceso de reforma”.

ante Estrasburgo”¹⁷.

2.1.1. El origen remoto de la reforma: el Protocolo nº 11 al CEDH.

Ya con carácter previo a la entrada en vigor del Protocolo nº 11 al CEDH era posible hablar de un incremento exponencial de demandas presentadas ante los órganos del Convenio¹⁸ incentivada, tanto cuantitativa como cualitativamente, por la progresiva incorporación al sistema de los países de Europa central y oriental. Este incremento progresivo de las demandas individuales y la consecuente acumulación de las mismas ante los órganos europeos de garantía, estaría igualmente motivado por la duplicidad del mecanismo (ya fuera porque primero había que acudir a la Comisión para después llegar al TEDH, ya porque después del Informe de la Comisión el mismo pasaba al Comité de Ministros) así como por la falta de carácter permanente tanto de la Comisión como del propio Tribunal. A todo lo anterior se añadía, además, lo inadecuado del ejercicio por el Comité de Ministros (órgano político) de sus funciones como órgano de protección¹⁹.

Las referidas circunstancias impulsarían una toma de conciencia generalizada acerca de la necesidad de aproximar la jurisdicción del Tribunal a los particulares y de agilizar el funcionamiento del sistema, engendrando de este modo las bases necesarias para el avance en un proceso de reflexión que condujo a un cambio global del sistema con la aprobación del Protocolo nº 11 al CEDH²⁰.

17 QUERALT JIMÉNEZ, A., “La protección de los derechos y libertades en Europa tras la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 al CEDH”, *REDE*, nº 36, octubre-diciembre 2010, pp. 491-492.

18 Entre los años 1985 y 1989 el número de demandas registradas ascendía a un total de 3.216, incrementándose el mismo a una cuantía de 10.197 entre 1990 y 1994 y de 27.366 entre 1995 y 1998. Vid. QUERALT JIMÉNEZ, A., “Anexo IV. Evolución del número de demandas ante los órganos de Protección, en *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales*, Op. cit., p. 409. Como consecuencia de este crecimiento exponencial el plazo medio de tramitación de una demanda fue cada vez mayor. Vid., en este sentido, PASTOR RIDRUEJO, J.A., “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: La reforma de la reforma”, *Anuario Jurídico de la Rioja*, nº 6-7, 2000-2001, p. 430.

19 Sobre la organización y el funcionamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos previos a la entrada en vigor del Protocolo nº 11, PASTOR PALOMAR, A., “El Sistema Europeo: el Consejo de Europa (I)”, Op. cit., pp. 195-211; RIPOL CARULLA, S., “El sistema europeo de protección internacional de los derechos humanos y el Derecho español”, en RIPOL CARULLA, S.; VELÁZQUEZ GARDETA, J.M.; PARIENTE DE PRADA, I.; UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, J.I.; *España en Estrasburgo. Tres décadas bajo la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Universidad del País Vasco, Aranzadi, Cizur Menor, 2010, pp. 24-25; RUILOBA ALVARIÑO, J., “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Organización y Funcionamiento”, *Anuario de la Escuela de Práctica Jurídica, UNED*, nº 1, 2006, (Visto en www.uned.es/escuela-practica-juridica/AEPJ%201%20Julia%20Ruiloba.pdf).

20 El Protocolo nº 11 al CEDH se abrió a la firma el 11 de mayo de 1994 y entró en vigor el 1 de noviembre de 1998. Sobre los primeros pasos de este proceso de reflexión, Vid., SALINAS ALCEGA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos en el SXXI. El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*, Op. cit., p. 30.

El primer paso de dicho proceso lo constituyó la Primera Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados Miembros del Consejo de Europa, celebrada en Viena los días 8 y 9 de octubre de 1993, que culminó con una Declaración Final de la que, junto con su Anexo I, se deducían como principales causas justificativas de la reforma la falta de legitimación de los particulares ante los órganos de protección, la complejidad y lentitud del procedimiento y la anomalía que suponía que el Comité de Ministros fuera el que decidiese sobre la existencia o inexistencia de violación de los derechos humanos²¹. Así, si bien de los referidos textos se extrajeron como principales objetivos de la reforma el incremento de la eficacia del sistema, la reducción temporal del procedimiento y el mantenimiento del nivel de protección de los derechos, sería opinión doctrinal generalizada que la finalidad central de la misma no era sino la de convertir al Tribunal de Estrasburgo en una verdadera jurisdicción internacional plenamente accesible al individuo²².

El Protocolo nº 11 al CEDH introdujo así una serie de reformas que afectarían a los tres órganos del sistema y que siguieron como línea directriz el refuerzo del carácter judicial del mismo²³, pudiéndose destacar, en este sentido, la pérdida de la función cuasijurisdiccional del Comité de Ministros y la supresión de la Comisión y de la cláusula de aceptación de la jurisdicción del Tribunal por los Estados que entraban a formar parte del sistema. Respecto de las modificaciones que incidieran en éste último órgano, señalar aquí también que, aunque ya con objeto de incrementar su capacidad productiva, se optaría por una reordenación interna del Tribunal y por su conversión en órgano permanente. La medida de mayor trascendencia de esta reforma será, sin embargo, la equiparación en cuanto a legitimación activa de los particulares respecto de los Estados parte²⁴.

21 Vid., CARRILLO SALCEDO, J.A.; ARCOS VARGAS, M.; SALADO OSUNA, A.; “La Declaración de Viena de los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembro del Consejo de Europa (9 de octubre de 1993)”, *RIE*, Vol. 21, nº 1, 1994, pp. 119-136.

22 QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales*, Op. cit., pp. 126-127; SÁNCHEZ LEGIDO, A., *La reforma del mecanismo de protección del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Colex, Madrid, 1995, p. 33, entre otros.

23 Las propuestas que en este sentido barajó el Comité de Expertos fueron: 1) mantener la estructura del mecanismo de garantía, pero dotando de carácter permanente tanto al TEDH como a la Comisión; 2) instaurar un sistema de doble instancia; 3) fundir la Comisión y el Tribunal para constituir un único órgano de control que se encargara tanto de la admisión como de la decisión sobre el fondo de las demandas. Finalmente, en el llamado “Compromiso de Estocolmo”, de 26 de mayo de 1993, bajo las órdenes del Comité Director de Derechos Humanos, se decide que el nuevo sistema se estructure sobre un único órgano jurisdiccional de carácter permanente.

24 ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, F., “Perfecciones e imperfecciones en el Protocolo 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos y otros comentarios a propósito de su entrada en vigor (1-XI-1998)”, *REDC*, nº 56, mayo-agosto, 1999, p. 135. Sobre el régimen general de funcionamiento del sistema del CEDH tras la entrada en vigor del Protocolo nº 11, Vid., entre otros, AGUDO ZAMORA, M.J., *El Tribunal Constitucional y el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Universidad de Córdoba, Córdoba, 2001, pp. 31-34; BUJOSA VADELL, L.M., *Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ordenamiento español*, Op. cit., pp. 53-62; MORTE GÓMEZ, C., *El procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los requisitos de admisibilidad de la demanda*,

2.1.2. Las deficiencias del sistema tras el Protocolo nº 11.

No obstante todo lo anterior, continúa en los años posteriores a la entrada en vigor del referido Protocolo la tendencia en el incremento del número de demandas presentadas y, consecuentemente, de la cantidad de asuntos acumulados en el Tribunal de Estrasburgo²⁵, lo que, como señalara SALINAS ALCEGA, responde en gran medida a la falta de atención que sobre ciertos factores prestara la reforma operada por el Protocolo nº 11, factores como el incremento progresivo del número de personas sometido a la jurisdicción del TEDH como consecuencia de la ampliación del Consejo de Europa²⁶ o la implantación progresiva entre el conjunto de los Estados parte de la cultura de la reclamación²⁷.

También se concretaron como disfunciones del sistema no atendidas por el Protocolo nº 11 el problema de la ejecución de las SSTEDH²⁸; el incumplimiento por el propio Tribunal de la regla por la que tantas veces se condenaba a los Estados, esto es, de la exigencia de que los procesos se sustancien sin dilaciones indebidas²⁹ y la imposibilidad de que el TEDH solicitara la adopción de medidas cautelares en caso de declaración de vulneración de uno de los derechos recogidos en el Convenio por una Alta Parte Contratante³⁰.

Asimismo, se han considerado como factores que igualmente han relativizado el éxito del Protocolo nº 11 al CEDH, tanto el hecho de que se siguiera permitiendo a los Estados parte que

Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 13-116 o RUILOBA ALVARIÑO, J., “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Organización y Funcionamiento”, Op. cit.

25 De las 1.657 demandas registradas en 1990 se pasaría a 5.981 en 1998, a 8.396 en 1999, a 10.486 en 2000 y a 13.858 en 2001. Además, el número de casos pendientes ante el TEDH seguiría aumentando, pasando de 7.771 demandas registradas pendientes a 31 de diciembre de 1998 a 15.858 a 31 de diciembre de 2000.

26 SALINAS ALCEGA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos en el SXXI. El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*, Op. cit., p. 38. También en este sentido QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales*, Op. cit., p. 381.

27 PASTOR PALOMAR, A., “El Sistema Europeo: el Consejo de Europa (I)”, Op. cit., p. 181.

28 En este sentido, Vid., entre otros, PALOMO DEL ARCO, A., “Revisión de las sentencias firmes tras condena del TEDH”, Op. cit., p. 324, QUERALT JIMÉNEZ, A., en *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales*, Op. cit., pp. 217-250. y SALADO OSUNA, A., en “El Protocolo de enmienda nº 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *RIE*, nº 3, vol. 20, 1994, pp. 963-964.

29 PASTOR RIDRUEJO, J.A., en “El Protocolo número 14 a la Convención Europea de Derechos Humanos: ¿estamos ante la reforma que necesita el Tribunal?”, Op. cit., p. 142 y en “La adhesión de la Unión Europea a la Convención Europea sobre derechos humanos y libertades fundamentales”, en PÉREZ DE NANCLARES (Coord.), *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Iustel, Madrid, 2008, p. 156.

30 QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales*, Op. cit., pp. 252-257. Respecto de aquella última disfunción del sistema no atendida por el Protocolo nº 11, la jurisprudencia de Estrasburgo ha seguido con posterioridad una tendencia relativamente “antiformalista” declarando la vinculatoriedad de las medidas cautelares dictadas por el TEDH ante la necesidad de proteger derechos reales y efectivos. En este sentido, SSTEDH en los asuntos *Olaechea Cahuas c. España*, de 10 de agosto de 2006 y *Mostafa y otros c. Turquía*, de 15 de enero de 2008.

formulasen reservas a los Protocolos al Convenio como el que la jurisdicción del TEDH siguiera siendo facultativa para los territorios dependientes³¹.

Este panorama explica que los cambios introducidos por el Protocolo nº 11 hayan llegado a considerarse como causa importante del mantenimiento de algunas de las principales dificultades a las que se venía enfrentando el sistema de control del CEDH³².

Pero es que de especial interés resultan aquí, por su paralelismo con las causas que han impulsado la reforma del sistema español de justicia constitucional por la LO 6/2007, factores tales como la ampliación, normativa y jurisprudencial, del elenco de derechos tutelables ante el Tribunal de Estrasburgo o la inadecuada comprensión “de la verdadera finalidad del sistema como sistema subsidiario”, esto es, la concepción del TEDH como una cuarta instancia procesal³³.

Respecto de la ampliación del catálogo de derechos protegidos, señalar que el CEDH ha sido completado por catorce Protocolos de los cuales seis son sustantivos: Protocolo Adicional (primero), de 20 de marzo de 1952 (derecho a la propiedad privada y derecho a la instrucción y a la celebración periódica de elecciones libres); Protocolo Adicional 4, de 16 de septiembre de 1963 (prohibición de prisión por deudas, libertad de circulación, prohibición de expulsión de los nacionales y prohibición de expulsiones colectivas de extranjeros); Protocolo Adicional 6, de 28 de abril de 1983 y Protocolo Adicional 13, de 3 de mayo de 2002 (abolición de la pena de muerte); Protocolo Adicional 7, de 22 de noviembre de 1984 (garantías del procedimiento en caso de expulsión de extranjeros, derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal, derecho de indemnización en caso de error judicial, derecho a no ser juzgado o castigado dos veces e igualdad entre esposos) y Protocolo Adicional 12, de 4 de noviembre de 2002 (prohibición de la

31 Han desprestigiado el éxito de la reforma introducida por el Protocolo nº 11 en atención a dichas circunstancias, entre otros, DÍAZ CREGO, M., “España ante el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (Coords.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, CEPC, Madrid, 2009, pp. 979-980.

32 En este sentido, por ejemplo, GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. y PÉREZ TREMPES, P., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 2010, p. 12.

33 PASTOR RIDRUEJO, J.A., en “El Protocolo número 14 a la Convención Europea de Derechos Humanos: ¿estamos ante la reforma que necesita el Tribunal?”, Op. cit., p. 142; QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales*, Op. cit., pp. 397-398 y SALINAS ALCEGA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos en el SXXI. El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*, Op. cit., pp. 42-43; entre otros. A la imposibilidad de considerar al TEDH como cuarta instancia procesal se refieren ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, N., en *La protección procesal internacional de los derechos humanos*, Madrid, 1995, p. 72; BUJOSA VADELL, L.M., en *Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ordenamiento español*, Op. cit., p. 69 y PASTOR RIDRUEJO, J.A., “La protección de los derechos humanos por el Consejo de Europa: ¿crisis de crecimiento?”, en ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (Dir.) y PASTOR PALOMAR, A. (Coord.), *Los derechos humanos en la sociedad internacional del siglo XXI*, Vol. 2, Colección Escuela Diplomática, nº 16, Madrid, 1998, p. 13.

discriminación)³⁴. A ello efectivamente ha de añadirse la ampliación que del Convenio ha operado el TEDH por medio de una interpretación del mismo guiada por el criterio exegético del “efecto útil”³⁵.

También se han señalado como motivos de la continuidad de aquélla tendencia hacia el colapso del sistema europeo el amplio desarrollo del que el Tribunal ha dotado al concepto de “víctima”³⁶, el mejor conocimiento de la maquinaria del Convenio por los juristas y la población en general³⁷ y la responsabilidad asumida por el Tribunal, sobre todo a partir de la doctrina MATHEWS³⁸, como juez supremo de toda Europa³⁹.

En definitiva, suele hablarse del fracaso de la reforma del Protocolo nº 11 al CEDH en cuanto a sus distintos objetivos, pues si bien es cierto que con el mismo se logró reconocer legitimación activa plena a los particulares para acudir a la Corte de Estrasburgo, menor efectividad tuvieron las modificaciones del sistema orientadas a reducir la sobrecarga de trabajo del TEDH y la consecuente excesiva duración de los procedimientos⁴⁰, si bien no ha faltado quien entendiera que tal prolongación de la solución de los recursos en el tiempo se debió no tanto a la sobrecarga de trabajo como a la falta de personal de la Secretaría Judicial de la Corte⁴¹.

34 Los Protocolos 9 y 10 son adicionales aunque no añadieron nuevos derechos, pues trataban respectivamente la legitimación activa ante el TEDH y las competencias decisorias del Comité de Ministros sobre si existió o no violación del Convenio. Los Protocolos de enmienda 3, 5, 8, 11 y 14 modifican las disposiciones relativas al mecanismo jurisdiccional de control del Convenio y el Protocolo 2 atribuyó jurisdicción consultiva al TEDH.

35 RIPOL CARULLA, S., “El sistema europeo de protección internacional de los derechos humanos y el Derecho español”, Op. cit., p. 27.

36 En cuanto al concepto de “víctima” en el sistema del CEDH, Vid., MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “El concepto víctima de una violación de los derechos como determinante para el acceso al Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *RAP*, nº 175, enero-abril 2008, pp. 253-284 y QUERALT JIMÉNEZ, A., en *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales*, Op. cit., pp. 180-188.

37 ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, F., “Perfecciones e imperfecciones en el Protocolo 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos y otros comentarios a propósito de su entrada en vigor (1-XI-1998)”, Op. cit., p. 150.

38 STEDH en el asunto *Mathews y Kennedy c. Alemania*, de 18 de febrero de 1999. En esta sentencia, que representa la respuesta del recién reformado Tribunal de Estrasburgo al Dictamen 2/1994, de 28 de marzo de 1996, por el que el TJCE negó la competencia de la Comunidad Europea para adherirse al CEDH, por primera vez el TEDH entra a juzgar y valorar la actuación llevada a cabo por un Estado miembro en el marco del Derecho Comunitario declarando la responsabilidad del Reino Unido por haber violado el art. 3 del Protocolo nº 1 al CEDH (derecho a concurrir a elecciones libres), y ello al haber excluido a los ciudadanos de Gibraltar de la posibilidad de concurrir a elecciones del Parlamento Europeo.

39 En cuanto a los factores que han favorecido esta continuidad en el incremento de asuntos que se presentan ante el Tribunal de Estrasburgo Vid., el Informe del Comité de Ministros (EG Cour (2001), de 27 de septiembre (párr. 35 y 36; FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A., *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, CEPC, Madrid, 2005, p. 56; MORTE GÓMEZ, C., “El Convenio Europeo de Derechos Humanos: primeros pasos para una reforma”, *ADH*, Vol. 5, 2004, pp. 764-784.

40 El riesgo de colapso del TEDH lo ponía ya de manifiesto el Informe del Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptado el 27 de septiembre de 2001 por el Grupo de Evaluación sobre el Tribunal de Estrasburgo.

41 QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales*, Op. cit., p. 375.

2.2. Las propuestas para el nuevo proceso de reforma del sistema europeo.

2.2.1. La evolución del nuevo proceso de reforma del sistema europeo y las propuestas institucionales subyacentes al mismo.

El panorama expuesto en el epígrafe inmediatamente precedente explica sobradamente la opción de continuar el proceso de reflexión que había conducido a la aprobación del Protocolo nº 11, una nueva etapa cuyo primer paso coincidiría con la celebración del 50º aniversario del CEDH⁴².

A. La Conferencia de Roma de noviembre de 2000.

El inicio de este nuevo proceso de reforma del sistema europeo de protección de derechos humanos y libertades fundamentales tendría lugar con la Declaración adoptada en la Conferencia de Roma, celebrada los días 3 y 4 de noviembre de 2000, en la que se distinguían dos fases en cuanto a la actuación sobre el sistema de Estrasburgo, dos fases relativas a las actuaciones a corto y medio plazo que, además, se completaban con la consideración de la necesidad, para garantizar la eficacia del sistema, de actuar sobre el plano interno de los Estados miembros en tres direcciones: el refuerzo del carácter subsidiario del sistema europeo, la vigilancia por los Estados de la adecuación de su normativa y práctica administrativa al CEDH y la vigilancia sobre la ejecución interna de las sentencias del TEDH.

Como seguimiento de la Conferencia se creó, en febrero de 2001, un “Grupo de Evaluación” para analizar las formas de mejorar la eficacia del sistema. El Grupo presentó su Informe al Comité de Ministros el 27 de septiembre de 2001.

Al mismo tiempo, el Comité Director de Derechos Humanos creó su propio “Grupo de Reflexión” (Reflection Group on the Reinforcement of the Human Rights Protection Mechanism), cuyo Informe fue enviado al Grupo de Evaluación en junio de 2001, para que el mismo pudiera tenerlo en cuenta en sus trabajos.

⁴² Para la explicación de lo acaecido en la Conferencia de Roma de noviembre de 2000, seguiré lo dispuesto en los párs. 20 a 33 del Informe Explicativo del Protocolo nº 14 al CEDH (Visto en www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Basic+Texts/The+Convention+and+additional+protocols/Protocol+No.+14/conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/194/Htm).

Para dar efecto al Informe del Grupo de Evaluación, el Comité de Ministros acordó, en principio, destinar parte de los créditos presupuestarios a la contratación de un número significativo de abogados, administrativos y personal auxiliar en el periodo 2003-2005, así como adoptar medidas similares para reforzar los departamentos de la Secretaría concernidos por la ejecución de las resoluciones de Estrasburgo.

El Tribunal tuvo en cuenta las conclusiones del Informe del Grupo de Evaluación y de su Grupo de trabajo, en base a los cuales se adoptó un importante número de medidas relativas a sus propios métodos de trabajo y a los del Registro.

En su reunión de 8 de noviembre de 2001, el Comité de Ministros adoptó su Declaración “The Protection of Human Rights in Europe – Guaranteeing the long-term effectiveness of the European Court of Human Rights”, en la que se acogía el Informe del Grupo de Evaluación y en la que, para dar efectividad al mismo, se encomendaba al CDDH llevar a cabo un estudio de viabilidad sobre la forma más adecuada para el examen de admisibilidad de las demandas (haciendo especial hincapié en el refuerzo del filtro de las demandas) y analizar y, en su caso, presentar propuestas de enmienda a la Convención sobre la base de las recomendaciones del Grupo de Evaluación.

A la luz de la labor realizada, el CDDH informó sobre los avances en estas dos áreas en un Informe provisional, adoptado en octubre de 2002. Dicho Informe se centró en tres cuestiones principales: la prevención de violaciones a nivel nacional y la mejora de los recursos internos, la optimización del filtrado de las demandas y de su procesamiento posterior y la mejora y aceleración de la ejecución de las sentencias del TEDH.

En atención al Informe provisional del CDDH y a la Declaración, “The Court of Human Rights for Europe”, adoptada en su reunión de los días 6 y 7 de noviembre de 2002, el Comité de Ministros entendió necesaria la revisión y examen de algunas de las propuestas en su futura sesión ministerial de mayo de 2003. En abril de 2003, el CDDH presentó su Informe final, detallando sus propuestas en las tres áreas⁴³, lo que sirvió como base al Comité de Ministros para preparar sus

43 En el Informe se hacía referencia a algunos de los documentos que el propio CDDH había preparado y que ya había adoptado el Comité de Ministros: Recomendación (2000) 2, de 19 de enero, sobre el reexamen o la reapertura de ciertos asuntos a nivel interno como consecuencia de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; las “Reglas adoptadas por el Comité de Ministros con vistas a la aplicación del art. 46, párrafo 2, del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, aprobadas el 10 de enero de 2000; la Recomendación (2002) 13, de 13 de diciembre, sobre la publicación y difusión en los Estados miembros del Convenio europeo y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; la Resolución (2002) 58, de 18 de diciembre, sobre la publicación y difusión de la jurisprudencia del Tribunal; y la Resolución (2002) 59, también de 18 de diciembre, relativa a la

recomendaciones a los Estados miembros y las enmiendas al CEDH.

En su declaración “Guaranteeing the long-term effectiveness of the European Court of Human Rights”, adoptada en su reunión celebrada los días 14 y 15 de mayo de 2003, el Comité de Ministros aprobó el Informe y alavó el enfoque del CDDH. El Comité instó a los delegados de los Ministros para poner en práctica las propuestas del Comité Director, de manera que los textos fueran adoptados en la 114ª sesión de 2004. También se les pidió que tuvieran en cuenta algunas cuestiones adicionales como la posible adhesión de la UE al Convenio, la duración del mandato de los jueces y la necesidad de garantizar que las futuras modificaciones de la Convención se llevaran a cabo lo más rápidamente posible.

El CDDH se comprometió a elaborar, con vistas a su aprobación por el Comité de Ministros, no sólo un proyecto de Protocolo a la Convención con un informe explicativo, sino también un proyecto de declaración, tres proyectos de recomendación y un proyecto de resolución. La elaboración del Protocolo nº 14 y de su Informe Explicativo se llevó a cabo en el seno del “Grupo de redacción sobre el Fortalecimiento del Mecanismo de Protección de Derechos Humanos” (CDDH-GDR), mientras que el trabajo relativo a los demás textos fue realizado por el Comité de Expertos para la Mejora de los Procedimientos en la Protección de los Derechos Humanos (DH-PR).

Después de un informe intermedio de actividad (noviembre de 2003), el CDDH envió al Comité de Ministros su informe final, en abril de 2004, que contenía el proyecto de Protocolo, respecto del que la Asamblea Parlamentaria aprobó un Dictamen (Opinion Nº 251 (2004) of 28 April 2004). Finalmente, en su reunión ministerial nº 114, celebrada los días 12 y 13 de mayo de 2004, el Comité de Ministros adoptó el Protocolo y aprobó la Declaración "Ensuring the effectiveness of the implementation of the European Convention on Human Rights at national and European levels", en la que los Estados miembros reconocieron la urgencia de la reforma y se comprometieron a ratificar el Protocolo nº 14 dentro de los dos años siguientes.

B. Origen y finalidad del Protocolo nº 14 al CEDH.

El siguiente paso significativo en este proceso de reforma lo constituye, por tanto, la

práctica en materia de arreglos amistosos.

adopción por el Comité de Ministros, el 12 de mayo de 2004, de los distintos textos remitidos por el CDDH, incluyéndose aquí el importante Protocolo nº 14⁴⁴ y la Declaración en la que se contenían los compromisos de los Estados respecto tanto de la entrada en vigor de los distintos textos aprobados como de la mejora de los mecanismos para dotar de eficacia interna a las resoluciones de Estrasburgo, pasando por el impulso de la difusión del CEDH en el plano interno.

En este contexto suscita especial interés el mencionado Protocolo nº 14, cuyas medidas de reforma, si bien adoptan un carácter fundamentalmente procedimental frente al institucional propio del Protocolo nº 11, limitan igualmente sus efectos al plano del sistema europeo, lo que explica la trascendencia de los demás textos aprobados en el proceso de reforma que, aun careciendo de obligatoriedad jurídica, resultarán especialmente útiles como guías de actuación interna para los Estados parte, completando así la acción en el plano europeo⁴⁵.

La finalidad de este Protocolo se deduce de dos consideraciones de su Preámbulo, según las cuales con el mismo se pretende reforzar la eficacia del sistema de control en razón del aumento de la carga de trabajo del TEDH y garantizar el papel preeminente del mismo en la protección de los derechos humanos en Europa⁴⁶.

C. El Informe del Grupo de Sabios de diciembre de 2006.

Posteriormente y con ocasión de la celebración, los días 16 y 17 de mayo de 2005, de la Cumbre de Varsovia, se crearía un “Grupo de Sabios” para examinar la eficacia a largo plazo del mecanismo de control del sistema del CEDH⁴⁷.

44 El Protocolo nº 14 al CEDH fue abierto a la firma el 16 de mayo de 2004 y entró en vigor el pasado 1 de junio de 2010.

45 En este sentido, SALINAS ALCEGA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos en el SXXI. El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*, Op. cit., p. 54 y TEIJO GARCÍA, C., “Nueva vuelta de tuerca: perspectivas de reforma del sistema judicial de Estrasburgo tras la adopción de la Declaración de Interlaken y la entrada en vigor del Protocolo nº 14 al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, Op. cit., p. 95.

46 El retraso de la entrada en vigor del Protocolo nº 14 al CEDH (aprobado en 2004), debido a la falta de ratificación por Rusia (que, finalmente, tuvo lugar el 18 de febrero de 2010), llevó a que los Estados parte, en la reunión del Comité de Ministros celebrada en Madrid en mayo de 2009, decidieran aplicar provisionalmente dos de las medidas previstas por el mismo, esto es, la implantación de la figura del juez único para la inadmisión de las demandas manifiestamente mal fundadas y el reconocimiento al Comité de tres jueces para dictar sentencia sobre el fondo en aquellos casos respecto de los que existiera jurisprudencia consolidada del TEDH (Protocolo 14 bis).

47 El Grupo fue nombrado el 14 de septiembre, se constituyó el 18 de octubre de 2005 y estuvo presidido por el profesor G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS.

El Consejo de Europa hizo público el 4 de diciembre de 2006 el Informe del referido Grupo de Sabios, en el que se proponía una serie de medidas para reducir el riesgo de colapso del órgano jurisdiccional del sistema europeo de garantía de los derechos humanos y de las libertades fundamentales⁴⁸.

Las reflexiones del Grupo de Sabios se articularían en torno a tres objetivos principales, cuales fueron la armonización de los principios sobre los que se sustenta el sistema convencional, la eficacia a largo plazo de dicho sistema y la viabilidad presupuestaria⁴⁹. Así, las medidas propuestas pueden concretarse en tres grandes bloques, divididos por materias, que se desarrollan sucintamente a continuación por incluir opciones que finalmente se han mantenido como objetivos prioritarios en el nuevo proceso de reforma⁵⁰.

El primero de dichos bloques englobaría medidas referidas a la estructura y modificación del mecanismo jurisdiccional. Entre éstas se apuntaban la flexibilización del procedimiento de reforma mediante la incorporación al Convenio de una disposición que autorizara al Comité para efectuar reformas sin alterar el CEDH, así como mediante la inclusión del Reglamento del Tribunal como Anexo al Convenio para permitir que la modificación de sus disposiciones siguiera un procedimiento “simplificado”. Con la misma finalidad el Grupo de Sabios propondría el establecimiento de un nuevo mecanismo de filtro judicial que, adjunto al TEDH y bajo la denominación de “Comité Judicial”, vendría a desempeñar las funciones que el Protocolo nº 14 ha terminado por atribuir a las figuras del Comité de tres jueces y del juez único, esto es, la competencia para conocer de toda demanda que plantee problemas de admisibilidad, así como de cualquier otro asunto susceptible de ser declarado manifiestamente bien fundado sobre la base de una jurisprudencia bien establecida.

En un segundo bloque el Grupo orientaría la reforma del sistema hacia la mejora de su

48 A finales de septiembre de 2006 estaban pendientes ante el TEDH unos 89.000 asuntos, cifra sobre la que 24.650 comunicaciones individuales estaban a la espera de una “regulación” en tanto que demandas.

49 Vid., *Rapport du Groupe des Sages au Comité des Ministres, 979bis Réunion, 15 novembre 2006*, Documents CM(2006) 203, 15 novembre 2006, párrs. 25, 35-37 y 43 (Visto en <https://wcd.coe.int/wcd/View.Doc.jsp?id=1063767&Site=CM>).

50 Un análisis pormenorizado de dichas medidas lo encontramos en CACHO SÁNCHEZ, Y., “Cómo mejorar la eficacia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: las medidas propuestas por el Grupo de Sabios en su Informe de 15 de noviembre de 2006”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 12, 2007 (Visto en http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=13&numero=12). También RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C., “¿Qué hacer para asegurar la eficacia del sistema de control judicial del convenio europeo de derechos humanos? Las propuestas del Grupo de Sabios”, *REDE*, nº 11, abril-junio 2007, pp. 177-185 y TEJO GARCÍA, C., “Nueva vuelta de tuerca: perspectivas de reforma del sistema judicial de Estrasburgo tras la adopción de la Declaración de Interlaken y la entrada en vigor del Protocolo nº 14 al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Op. cit.*, pp. 98-101.

eficacia, y ello mediante la propuesta del refuerzo de la autoridad de la jurisprudencia de Estrasburgo en los Estados parte y del fomento tanto de las relaciones de cooperación entre los órganos del Consejo y las jurisdicciones nacionales, como del establecimiento de recursos internos efectivos para la reparación de los daños al particular por la violación de alguno de los derechos protegidos por el Convenio de Roma. Para esta mejora de la eficacia se propondría igualmente la modificación del régimen de concesión de la satisfacción equitativa a que se refiere el art. 41 CEDH y el incentivo del uso del procedimiento de las “sentencias piloto”.

Así, el Grupo de Sabios resaltaba la importancia de aplicar la Recomendación (2002) 13 y la Resolución (2002) 58 del Comité de Ministros⁵¹; estimaba útil posibilitar que las jurisdicciones nacionales presentaran al Tribunal de Estrasburgo solicitudes de opinión consultiva sobre cuestiones jurídicas relativas a la interpretación y aplicación del Convenio y de sus Protocolos⁵² y entendió que los Estados, al establecer recursos internos para la reparación de las violaciones del CEDH, deberían respetar los criterios a que se refiere la STEDH (párr. 183) en el asunto *Scordino c. Italia*, de 29 de marzo de 2003⁵³, llegando incluso a proponer la introducción de un texto convencional con el que, más allá del objetivo de la Recomendación (2004) 6, de 12 de mayo, del Comité de Ministros sobre la mejora de los recursos internos, se obligara expresamente a los Estados miembros a instituir mecanismos de Derecho interno para garantizar la reparación de los perjuicios causados por las vulneraciones de derechos convencionales⁵⁴.

El tercer bloque de medidas versaría sobre los medios alternativos o complementarios a la solución jurisdiccional de modo que, por un lado, el Grupo manifestaba lo adecuado de la mediación, tanto a nivel nacional como en el terreno del Consejo, para descargar de trabajo al

51 Vid., nota al pie nº 44.

52 Respecto de la propuesta de una nueva modalidad de dictámenes consultivos, el presidente del Grupo de Sabios resaltaba la excepcionalidad de la misma, sin tratarse en ningún caso de una reproducción del sistema de cuestiones prejudiciales existente en el Derecho comunitario. Vid., RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C., “¿Qué hacer para asegurar la eficacia del sistema de control judicial del convenio europeo de derechos humanos? Las propuestas del Grupo de Sabios”, Op. cit., p. 181.

53 Estos criterios pueden concretarse del siguiente modo: 1) combinación de dos tipos de recursos, uno tendente a acelerar el procedimiento y otro de naturaleza indemnizatoria; 2) en lo que al recurso de naturaleza indemnizatoria se refiere, reconocimiento de un margen de apreciación nacional de conformidad, principalmente, con el nivel de vida del país; 3) necesidad de que tanto la acción indemnizatoria como la ejecución de la decisión sean eficaces, adecuadas, accesibles y conformes a las exigencias del plazo razonable; 4) en atención a lo anterior, se faculta para que las reglas del procedimiento aplicables no sean exactamente las mismas que las que valen para las acciones de reparación ordinaria; 4) recomendación para que las costas del proceso y del registro no minoren en exceso la indemnización solicitada; 5) reconocimiento al demandante de la posibilidad de obtener la indemnización correspondiente por los perjuicios materiales y morales, así como el pago por las costas y gastos en caso de que el restablecimiento decidido por la jurisdicción nacional no hubiera sido apropiado y suficiente.

54 *Rapport du Groupe des Sages au Comité des Ministres, 979bis Réunion, 15 novembre 2006*, Op. cit., párr. 87-93 y 136.

TEDH y, por otro, entendió que el Comisario de Derechos Humanos debía disponer de los medios necesarios para jugar un papel más activo en el sistema de control del CEDH, ya fuera actuando solo, ya en cooperación con los órganos no judiciales europeos y nacionales.

Finalmente, en lo que al estatuto institucional del Tribunal y de sus jueces respecta, se hacía referencia a lo imprescindible, para garantizar la independencia de los miembros del Tribunal, de la puesta en marcha de un régimen de Seguridad Social. Asimismo, en el Informe se propuso tanto que la consideración por la Asamblea de las candidaturas a miembros del Tribunal fuera precedida por el análisis de un comité de personalidades, como que se redujera el número de miembros de dicho órgano, aunque garantizando en éste último caso la presencia del Estado parte en un litigio mediante la figura del *juez ad hoc*.

La presentación del Informe por el presidente del Grupo de Sabios a los delegados de los Ministros tendría lugar con ocasión de la celebración de la Cumbre de Varsovia de 17 de enero de 2007, en la que se advirtió que las propuestas en él planteadas tomaban como punto de partida al Protocolo nº 14, y ello bajo la previsión de que las medidas en el mismo recogidas resultarían insuficientes para hacer frente a la situación de sobrecarga de trabajo del TEDH

D. La Declaración de Interlaken de febrero de 2010.

El último paso de esta etapa de reflexión iniciada tras la entrada en vigor del Protocolo nº 11 al CEDH lo constituye, finalmente, la Declaración de Interlaken, de 19 de febrero de 2010. En la misma se fija como punto de partida la necesidad de mantener el recurso individual como núcleo del sistema, se reclama del Comité la creación de nuevos mecanismos de filtrado de las demandas, los Estados manifiestan su compromiso para garantizar la viabilidad del sistema a largo plazo mediante la asunción de la doctrina de Estrasburgo, se impone al TEDH la obligación de autolimitación en cuanto a la no revisión de cuestiones de hecho o de Derecho que ya hayan sido revisadas por las autoridades nacionales, se retoman los compromisos propuestos por el Comité de Sabios en su Informe de 2006 y se adopta una hoja de ruta (junio 2011-finales de 2019) para supervisar el ritmo de la reforma.

En definitiva, puede concluirse que en el proceso de reforma del sistema europeo se acuerdan tres líneas de actuación interconectadas (en el plano europeo antes y a partir de la

adopción de la sentencia, y en el plano interno) que responden a un panorama en el que los problemas fundamentales a los que se enfrenta el sistema del Convenio de Roma pueden concretarse en la gran cantidad de tiempo que el TEDH dedica a las demandas que finalmente son inadmitidas, en el gran porcentaje que sobre las demandas admitidas representan los asuntos repetitivos, en la errónea concepción del sistema por los Estados parte y en la falta de mecanismos adecuados en los sistemas internos para dar ejecución a las resoluciones de Estrasburgo⁵⁵.

De este modo, tiene lógica que las principales propuestas de actuación se hayan orientado al refuerzo del mecanismo de filtro de las demandas, al establecimiento de un procedimiento simplificado para los casos de asuntos repetitivos y a la adopción en el plano interno de medidas para la adecuación de la legislación y la práctica jurídica al CEDH.

Con carácter previo a la exposición de las medidas que se han adoptado en el actual proceso de reforma del sistema europeo, se hará una breve referencia a algunas de las principales propuestas doctrinales que, en atención al contexto en el que se encuentra inmerso el mecanismo de protección europeo, fueron lanzadas al foro doctrinal, aunque sin éxito⁵⁶.

2.2.2. Propuestas rechazadas en el contexto de la última reforma del sistema europeo.

Siguiendo también en este punto a SALINAS ALCEGA, puede distinguirse entre las propuestas que representaban una transformación de la esencia misma del sistema y las que, por el contrario, tenían una incidencia mucho menor en su filosofía⁵⁷.

55 Me centraré tanto en las medidas introducidas a través del Protocolo nº 14 como en las impulsadas a través de los distintos órganos del Consejo de Europa, pero una concreción de las medidas específicamente adoptadas por el Protocolo nº 14 pueden verse en PASTOR RIDRUEJO, J.A., “El Protocolo número 14 a la Convención Europea de Derechos Humanos: ¿estamos ante la reforma que necesita el Tribunal?, Op. cit., pp. 144-146. El autor, en este sentido, distingue entre las reformas para la aceleración del examen de las demandas (modificaciones en los arts. 24.2 y 26 a 29 del CEDH) y las reformas para el incremento de la productividad del Tribunal (modificaciones de los arts. 23, 35.3 y 46.3 CEDH).

56 A las principales propuestas rechazadas se refiere el Informe Explicativo del Protocolo nº 14 que, en su párrafo 34, hace constar los principales argumentos para tal rechazo y remite, para tener una visión global del debate, al Informe del Grupo de Reflexión (Documento CDDH-GAR (2001) 10, en especial a sus Apéndices I y II), al Informe del Grupo de Evaluación y al Informe del CDDH de octubre de 2002 (Documento CM (2002) 146).

57 SALINAS ALCEGA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos en el SXXI. El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*, Op. cit., pp. 65-95. También encontramos una referencia a las propuestas de reforma rechazadas en CACHO SÁNCHEZ, Y., “Cómo mejorar la eficacia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: las medidas propuestas por el Grupo de Sabios en su Informe de 15 de noviembre de 2006”, Op. cit., p. 7; en PASTOR RIDRUEJO, J.A., “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: La reforma de la reforma”, Op. cit., pp. 434-436 y en QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales*, Op. cit., pp. 385-397, entre otros.

A. Las propuestas de especial incidencia en el sistema.

Entre las primeras de las referidas propuestas pueden mencionarse las relativas a la implantación de la figura del *writ of certiorari* en el sistema europeo, a la creación de una administración de justicia en torno a la figura del Tribunal de Estrasburgo, al incremento del número de jueces del Tribunal y de agentes en la Secretaría y a la recuperación de un órgano de filtro de las demandas.

La implantación del *certiorari* en el sistema europeo sería propuesta por el entonces presidente del Tribunal, Luzius WILDHABER, en atención a la doble naturaleza del sistema (como sistema de reparación para el individuo, pero también como mecanismo para el desarrollo del nivel general de protección de los derechos humanos y para la extensión de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo a la comunidad de Estados del CEDH) y a la prevalencia de la dimensión constitucional del mismo sobre la referente al remedio para los individuos, todo ello bajo fundamentos tales como el relativo al carácter meramente declarativo de las SSTEDH y la previsión del Convenio del mecanismo de la satisfacción equitativa.

Debe recordarse aquí que la posibilidad de concebir al TEDH como un tribunal “cuasiconstitucional” ha sido considerada por algunos autores como una consecuencia derivada no sólo de su actuación jurisprudencial en respuesta a las demandas planteadas por los individuos sometidos a la jurisdicción de un Estado parte sino, también, de aquélla interpretación dinámica que el Tribunal de Estrasburgo hace del Convenio de Roma en aplicación del ya mencionado criterio hermenéutico del “efecto útil”⁵⁸. Además, pese a la opinión que nos merezca la implantación de un régimen de admisión de demandas equiparable al del TS norteamericano, el propio TEDH se ha referido a la Convención de Roma como “instrumento constitucional del orden público europeo en el campo de los derechos humanos”⁵⁹ y ha equiparado algunas de sus funciones a las propias de los Altos Tribunales de los Estados miembros⁶⁰.

En cualquier caso, las principales críticas doctrinales que se han vertido en torno a la

58 RIPOL CARULLA, S., “El sistema europeo de protección internacional de los Derechos humanos y del Derecho español”, Op. cit., pp. 27-28. En un sentido similar, GARCÍA ROCA, J., *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Cuadernos Civitas, Cizur Menor, 2010, pp. 235 y 238-239.

59 STEDH en el asunto *Loizidou c. Italia*, de 28 de julio de 1998 (párrafo 75).

60 STEDH en el asunto *Marckx c. Bélgica*, de 13 de junio de 1979. Sobre las actividades del TEDH equiparables a las propias de los Tribunales Constitucionales nacionales, Vid., RODRÍGUEZ, A., *Integración europea y derechos fundamentales*, Op. cit., pp. 119-122.

posibilidad de instaurar la figura del *certiorari* en el sistema europeo se centran en las diferencias entre el contexto en el que se encuentra enmarcado el mismo y el propio del TS norteamericano (que se configura como la cúspide de una administración de justicia, mientras que el TEDH es un órgano judicial único), en la interconexión entre ambas dimensiones del sistema y en el enfrentamiento que el reconocimiento de tal discrecionalidad al TEDH supondría respecto del recurso individual como elemento distintivo del sistema en contraposición con el resto de sistemas internacionales de protección de derechos humanos⁶¹.

En aquel último sentido, resulta muy representativa la opinión de ÁLVAREZ-OSSORIO, para quien la implantación de la institución del *certiorari* para la admisión de demandas individuales por el Tribunal de Estrasburgo, “(...) no sólo hubiese obligado a replantear la naturaleza del recurso individual como derecho (...) sino que hubiese terminado por afectar a la propia naturaleza del Convenio Europeo de Derechos Humanos (...)”⁶².

Asimismo, para CARRILLO SALCEDO una nueva reforma del sistema del Convenio de Roma debería salvaguardar por encima de todo el recurso individual pues, pese a las innegables dimensiones constitucionales que reconoce al sistema, para este autor el de Estrasburgo es un Tribunal ante el que quien se considere víctima de una violación del CEDH debe poder deducir una demanda⁶³.

La creación de una administración de justicia en torno al TEDH, que para SALINAS ALCEGA sería la medida a implementar para hacer posible la implantación del *certiorari* norteamericano en el sistema europeo⁶⁴, aun siendo una medida con cierto arraigo doctrinal, pronto se enfrentaría a la opinión contraria de los órganos involucrados en el proceso de reforma⁶⁵.

Por último, en cuanto a un posible incremento del número de jueces en el Tribunal y de

61 Vid, en este sentido, ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, F., “La cantidad de daño como criterio de admisión del Recurso de Amparo ante el TEDH. A propósito del Protocolo XIV al CEDH”, en PÉREZ TREMPES, P. (Coord.), *La reforma del Tribunal Constitucional. Actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 580-587, SALINAS ALCEGA, S., en *El sistema europeo de protección de los derechos humanos en el SXXI. El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*, Op. cit., pp. 66-68 y la opinión de los órganos involucrados en el proceso de reforma, a la que se refiere explícitamente el Informe Explicativo del Protocolo nº 14 en su párrafo 34.

62 ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, F., en *Ibidem*, p. 580.

63 CARRILLO SALCEDO, J.A., “Problemas a los que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se enfrenta en la actualidad y remedios posibles”, Op. cit.

64 SALINAS ALCEGA, S., en *El sistema europeo de protección de los derechos humanos en el SXXI. El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*, Op. cit., pp. 66-68.

65 Vid., Informe explicativo al Protocolo nº 14, pár. 34.

agentes en la Secretaría, es ésta una propuesta que se mantuvo en el Proyecto del Protocolo nº 14 hasta su supresión por el Informe Explicativo del mismo, en el que se aducían argumentos relativos a su utilidad limitada a casos concretos y a las dificultades en el mantenimiento de la unidad jurisprudencial.

Por su parte, la propuesta de la creación de un órgano de filtro de demandas sería rechazada en atención al posible retroceso que la misma supondría en relación a las aportaciones del Protocolo nº 11, así como por el miedo a que, mediante la reinstauración de un órgano con tales funciones, se contraviniera el principio distintivo de esta nueva reforma, cual es el refuerzo del carácter judicial del sistema europeo⁶⁶. No obstante, debe tenerse aquí en cuenta que no faltó quien, como QUERALT JIMÉNEZ, se refiriese a la propuesta de creación de una instancia que se encargara exclusivamente de examinar las cuestiones relativas a la admisibilidad de las demandas como una medida que, desde el momento en el que impulsara precisamente la creación de una instancia en el seno del propio Tribunal de Estrasburgo, no podría considerarse como una vuelta al sistema previo al instaurado por el Protocolo nº 11 al CEDH⁶⁷.

Las propuestas señaladas por SALINAS ALCEGA pueden completarse con la referente a la regionalización del sistema europeo (propuesta del antiguo Ministro de Justicia francés, R. BADINTER) esto es, a la creación de tribunales europeos de derechos humanos en las grandes zonas de Europa y, por tanto, a la conversión de la Corte de Estrasburgo en una última instancia, lo que, por otro lado, despertaría importantes reticencias doctrinales, y ello no sólo por las más que probables divergencias jurisprudenciales a las que la regionalización del sistema europeo conduciría sino, especialmente, por la destrucción del papel tradicional que el TEDH viene ejerciendo desde hace años como supremo intérprete del Convenio de Roma⁶⁸ así como por el elevado coste de su implementación⁶⁹.

También sería rechazada la propuesta de PASTOR RIDRUEJO, orientada a la reducción del número de derechos amparables ante el TEDH, lo que suscitaría un importante debate acerca de qué

66 A la propuesta de reinstauración de un órgano de filtro de las demandas se refiere PASTOR RIDRUEJO, J.A., en “El Protocolo número 14 a la Convención Europea de Derechos Humanos: ¿estamos ante la reforma que necesita el Tribunal?”, Op. cit., p.143.

67 QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales*, Op. cit., p. 392.

68 *Ibidem*, p. 395.

69 En el pár. 34 del Informe Explicativo al Protocolo nº 14 se señala que “(...) the idea of setting up (...) regional courts of first instance was rejected because on the one hand, of the risk it would create of diverging case-law and, on the other hand, the high cost of setting them up (...)”.

derechos podrían suprimirse del sistema europeo, así como sobre si la supresión en este sentido de los derechos procesales sería coherente con la realidad de los Estados parte en el sistema del CEDH⁷⁰.

B. Las medidas de reforma de menor incidencia en el sistema.

Fueron también rechazadas, en los Informes de los Grupos de Evaluación y de Reflexión y en el Informe Explicativo del Protocolo nº 14, las propuestas relativas a la implementación de los mecanismos del dictamen consultivo del Tribunal⁷¹ y de la cuestión prejudicial. En todos estos textos se argumentaban como probables efectos negativos de su instauración tanto el incremento de la carga de trabajo del Tribunal de Estrasburgo como la posible interferencia con su competencia contenciosa. Por otro lado, si bien en el Informe del Grupo de Sabios se recuperaba, aunque con vocación de excepcionalidad, la posibilidad de que los Estados solicitaran dictámenes consultivos al TEDH, resultaba igualmente rechazada la propuesta relativa a la cuestión prejudicial, y ello por entender que la misma no era trasladable al sistema europeo en los términos en los que se planteaba en el ámbito de las Comunidades Europeas⁷².

El mismo Grupo de Sabios propuso en su Informe la determinación a nivel nacional de un mecanismo de satisfacción equitativa, mediante la modificación del art. 41 CEDH, con objeto de descargar al TEDH y al Comité de tareas que pudieran ser desarrolladas por instancias nacionales, aunque ello acompañado del establecimiento de las cautelas necesarias para evitar que, como consecuencia de los recursos presentados en Estrasburgo contra las decisiones nacionales de determinación de la satisfacción equitativa, se prolongasen los procesos. Precisamente la posibilidad de que se plantearan recursos frente a las decisiones nacionales sobre la satisfacción equitativa sería lo que, junto a la falta de interés de dicha medida para la reducción del nivel de trabajo del Tribunal a partir de la creación en 2006 de la “Unidad artículo 41”⁷³, impulsaría su

70 PASTOR RIDRUEJO, J.A., “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: la reforma de la reforma”, Op. cit., p. 435.

71 No obstante, el Tribunal tenía, con carácter previo a la entrada en vigor del Protocolo nº 14 (art. 47.1 CEDH), una competencia consultiva a solicitud del Comité de Ministros y acerca de “cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio y de sus Protocolos”. En cualquier caso, el Tribunal debe resolver si la solicitud de opinión consultiva es de su competencia (art. 47.2 CEDH).

72 En su respuesta al Informe del Grupo de Sabios, el TEDH señaló que el estudio de la propuesta concerniente a la competencia del Tribunal para emitir dictámenes consultivos debiera tener lugar en un momento ulterior, cuando se hubieran resuelto los problemas del sistema a través de las reformas adecuadas, aunque ello sin descartar la posibilidad de implantar un diálogo con los jueces nacionales a través de una futura modificación del art. 47 CEDH.

73 El establecimiento de una “Unidad artículo 41” fue propuesto en el Informe Lord Woolf con objeto de que la misma, instaurada en el Registro de la Corte, se encargase de establecer las directrices sobre indemnizaciones con la finalidad de asistir en este punto a los jueces nacionales o incluso para la elaboración de una guía de tasas de las

rechazo por el propio TEDH.

Finalmente, se propusieron también medidas que ni siquiera fueron incluidas en los textos del proceso de reforma, como las relativas a la imposición de la obligación de contar con asistencia jurídica desde el primer momento del proceso⁷⁴, a la reforma de la práctica del Tribunal de no exigir al recurrente el uso de uno de los idiomas oficiales hasta el momento de presentación de la demanda o a la posibilidad de transferir los asuntos de menor relevancia (aspectos propios del funcionamiento del Tribunal) a un instrumento separado (un Estatuto situado entre el Convenio y sus Protocolos y el Reglamento del Tribunal) susceptible de modificación por un procedimiento más simple que el del Convenio.

2.3. Las líneas de actuación del nuevo proceso de reforma del sistema europeo.

Una vez analizadas las causas fundamentales de esta nueva etapa del proceso de reforma del sistema europeo y las propuestas que fueron finalmente rechazadas, tiene lógica que ahora se analicen las medidas finalmente adoptadas mediante el Protocolo nº 14 al CEDH y sus textos complementarios⁷⁵.

La especificación de tales medidas y su comparativa respecto de las introducidas en el sistema español de justicia constitucional con la entrada en vigor de la LO 6/2007 es lo que permitirá una primera aproximación al nuevo marco jurídico que, entiendo, pudiera repercutir en sentido negativo sobre la tutela multinivel de los derechos y libertades fundamentales del particular.

2.3.1. La incidencia de la reforma en el sistema europeo.

Los principales argumentos en los que se fundamenta la intervención directa de la reforma en el sistema europeo pueden concretarse en una previsible continuidad en la tendencia al alza del

indemnizaciones que concede el propio TEDH.

74 Debe tenerse en cuenta, en este sentido, que en virtud de lo dispuesto en el art. 36 del Reglamento del Tribunal sólo cuando la correspondiente Sala, no habiendo declarado la inadmisibilidad de la demanda remitida por el Comité de 3 jueces, solicitara a las partes informaciones y documentos relevantes para el caso o cuando les comunicase la demanda para que presentaran sus obligaciones, la representación del demandante devenía obligatoria.

75 Un breve resumen sobre las reformas llevadas a cabo por el Protocolo nº 14 al CEDH puede verse en SAIZ ARNAIZ, A., “El Protocolo XIV y los nuevos requisitos de admisión de las demandas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Otrosí*, nº 4, octubre 2010, pp. 28-35.

número de asuntos acumulados en el TEDH y en el período de tiempo que ha de transcurrir para que pueda comenzar a apreciarse un descenso significativo en el número de demandas que se plantean en Estrasburgo.

Frente a tal situación tiene sentido que la línea directriz asumida en el proceso de reforma esté encaminada al incremento de la productividad del Tribunal⁷⁶, aunque ello sin obstar que también se adopta un conjunto de medidas mediante el que, para hacer frente a un probable debilitamiento de las garantías procesales individuales derivado de la agilización del funcionamiento del Tribunal, se pretende reforzar la legitimidad del órgano jurisdiccional del sistema.

Este especial interés por las garantías procesales del demandante puede, sin embargo, comportar un cierto efecto contraproducente en cuanto al objetivo genérico de descarga de trabajo del TEDH.

A. El refuerzo de la legitimidad del TEDH.

El refuerzo de la legitimidad del Tribunal de Estrasburgo, como contrapunto a la agilización del funcionamiento del sistema, pretende alcanzarse mediante el reconocimiento al Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa de la facultad para intervenir en el procedimiento ante el TEDH, la previsión relativa a la adhesión de la Unión Europea al CEDH y el perfeccionamiento de diversos aspectos del desempeño de la función del juez del Tribunal.

A.1. La intervención del Comisario de Derechos Humanos en el procedimiento ante el Tribunal de Estrasburgo.

Se trata ésta de una posibilidad que ya se encontraba recogida en el art. 36.2 CEDH, si bien la reforma representa un cierto avance, pues se hace mención expresa al mismo sin que, además, se condicione su intervención a la invitación por el Presidente del TEDH⁷⁷. Esta medida, que pretende

⁷⁶ Recordar aquí que ya a finales del mes de septiembre de 2006 estaban pendientes ante el Tribunal unos 89.000 asuntos.

⁷⁷ El art. 13 del Protocolo nº 14 introduce un nuevo párrafo 3º en el art. 36 CEDH bajo la siguiente redacción: 3. *En cualquier asunto que se suscite ante una Sala o ante la Gran Sala, el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa podrá presentar observaciones por escrito y participar en la vista.*

reforzar la legitimidad del sistema a través de la intervención del Comisario en su condición de garante del interés general mediante la presentación de demandas en Estrasburgo contra uno o varios Estados parte cuando se tratara de cuestiones graves de carácter general, era planteada por el propio Comisario y secundada por la Asamblea Parlamentaria en su Recomendación 1640 (2004) sobre el Tercer Informe Anual sobre las actividades del Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa (1 de enero-31 de diciembre de 2002), adoptada el 26 de enero de 2004.

El argumento central esgrimido en favor de tal intervención es el referente a la infrautilización de las demandas interestatales (art. 33 CEDH) como principal mecanismo del sistema para la resolución de aquellos asuntos respecto de los cuales se pretende reconocer competencias al Comisario. Sin embargo, no han sido pocas las críticas vertidas contra la posible intervención del Comisario de Derechos Humanos en aquél sentido, críticas que se centran en la probable contradicción que dicha intervención representaría en cuanto al mandato mismo que el Comisario tiene encomendado (la Resolución (99) 50, de 7 de mayo, del Comité de Ministros configura al Comisario como un órgano de promoción y asistencia a los Estados de cara a la mejora del respeto de los derechos humanos)⁷⁸ y en el hecho de que los instrumentos de que se dota al Convenio de Roma, más que para la solución de las violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos, parecen estar pensados para “(...) permitir el acceso individualizado a la justicia internacional en defensa de los derechos en él recogidos (...)”⁷⁹.

Pese a lo anterior, la línea apuntada tanto por el Secretario General del Consejo de Europa en la Conferencia de Roma de 2000 como por la Resolución I (adoptada con ocasión de tal Conferencia) en el sentido de que los factores políticos y las propias características del sistema convierten a los supuestos de violación masiva de derechos en un problema que debe ser enfrentado por la Organización en su conjunto (incluyendo como actores involucrados en tal tarea tanto al Comité de Ministros y a la Asamblea Parlamentaria, como al Secretario General, al Comisario de Derechos Humanos y al Comité Europeo contra la Tortura), explica que el Grupo de Redacción del Protocolo nº 14 finalmente otorgara competencias al Comisario para utilizar su experiencia en asuntos que ponen en evidencia lagunas estructurales o sistémicas del Estado demandado o de otros

78 Según la Resolución (99) 50, de 7 de mayo, del Comité de Ministros, el Comisario actúa con total independencia e imparcialidad para identificar “eventuales insuficiencias en el Derecho y en la práctica de los Estados miembros por lo que se refiere al respeto de los derechos humanos contemplados en los instrumentos del Consejo de Europa”, para alentar la “ejecución eficaz de estas normas por los Estados miembros” y para ayudarles “con su acuerdo, en sus esfuerzos para remediar tales insuficiencias”.

79 SALINAS ALCEGA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos en el SXXI. El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*, Op. cit., p. 99.

Estados parte. A lo anterior se añade un segundo plano de actuación, el plasmado en el ya tantas veces referido Informe del Grupo de Sabios de 15 de noviembre de 2006, que apuntaba a la contribución del Comisario en materia de ejecución de sentencias del TEDH a través de la colaboración con los mediadores nacionales y regionales, así como con las instituciones nacionales de protección de derechos⁸⁰.

A.2. La adhesión de la UE al Convenio de Roma.

La modificación del art. 59 CEDH que lleva a cabo el Protocolo nº 14 permite salvar el obstáculo que tradicionalmente ha impedido, desde la perspectiva del Convenio de Roma, la adhesión de la UE al sistema europeo, cual es la exigencia de que para tal adhesión se sea miembro del Consejo de Europa lo que, en virtud de lo dispuesto en los arts. 4 y 5 del Estatuto de Londres⁸¹, sólo era posible cuando se fuera Estado⁸². Pero es que, además, también se han dado obstáculos a tal adhesión desde la perspectiva comunitaria, obstáculos entre los que cabe destacar el Dictamen 2/1994 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que concretaba como principal dificultad para hacer efectiva tal adhesión una necesaria modificación de los Tratados constitutivos que respondiera a la magnitud de la reforma legislativa exigida en este sentido⁸³.

No obstante lo anterior, lo cierto es que la adhesión de la UE al sistema del Convenio tradicionalmente ha sido entendida como la mejor solución frente a los problemas del sistema de protección de las Comunidades que, siendo un sistema *a posteriori*, reduce al mínimo el margen de acceso directo del particular, carece de control externo respecto de los actos de sus instituciones y propicia la falta de unidad jurisprudencial respecto del sistema del Convenio de Roma.

Así, tiene sentido que se haya señalado que “(...) el día que haya tenido lugar esa adhesión, habrá alcanzado la Unión la buscada meta de la absoluta seguridad jurídica, e incluso podríamos decir de una seguridad jurídica reforzada, en el campo de la protección de los derechos

80 Un comentario sobre el origen y el alcance de la reforma en cuestión puede verse en los párrafos 86 a 89 del Informe Explicativo del Protocolo nº 14 al CEDH.

81 Estatuto del Consejo de Europa o Tratado de Londres, firmado el 5 de mayo de 1949.

82 El art. 17 del Protocolo nº 14 modifica el art. 59 CEDH, que queda redactado, en su párrafo 2º, en los siguientes términos: 2. *La Unión Europea podrá adherirse al presente Convenio.* Vid., párrafos 101 y 102 del Informe Explicativo del Protocolo nº 14 al CEDH.

83 Dictamen 2/1994, de 28 de marzo de 1996, sobre la adhesión de la Comunidad al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, solicitado por el Consejo el 26 de abril de 1994, en virtud del art. 300.6 TCE.

fundamentales (...)”⁸⁴, pues la adhesión al CEDH supondrá que los jueces y demás poderes públicos estatales lleven a cabo la función de tutela de los derechos y libertades fundamentales sin preocuparse de qué ordenamiento están aplicando, al ser el estándar común mínimo en la materia el establecido en Estrasburgo⁸⁵.

Es por todo ello que las barreras para una efectiva adhesión de la UE, *supra* indicadas, se han ido traspasando gracias a la sucesión de diversos acontecimientos.

Por un lado, debe tenerse en cuenta la aproximación del TEDH al ordenamiento jurídico comunitario. Si bien el Tribunal de Estrasburgo tradicionalmente ha llevado a cabo un control indirecto de responsabilidad de los Estados comunitarios conforme al Convenio mediante el análisis de compatibilidad con dicho texto de las disposiciones nacionales adoptadas en cumplimiento de las obligaciones derivadas del Derecho Comunitario, a partir de la doctrina MATHEWS, este control, aunque formalmente limitado a normas de Derecho derivado, comienza a ejercitarse de forma directa, siendo precisamente dicha limitación la que explica el mantenimiento de la conveniencia de la adhesión⁸⁶.

Por otro, la evolución experimentada en el plano normativo culmina, tras la inicial reticencia proclamada por el referido Dictamen 2/1994 y la Proclamación Solemne de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea por los presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión el 7 de diciembre de 2000 (sustituida, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea proclamada solemnemente el 12 de diciembre de 2007), con la referencia a la adhesión de la UE al CEDH en el art. 6.2 del Tratado de la Unión Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007 y vigente desde el pasado 1 de diciembre de 2009.

84 PASTOR RIDRUEJO, J.A. “La adhesión de la Unión Europea a la Convención Europea sobre derechos humanos y libertades fundamentales”, Op. cit., p. 151.

85 QUERALT JIMÉNEZ, A., “La protección de los derechos y libertades en Europa tras la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 al CEDH”, Op. cit., p. 514. A la consagración de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo como “mínimo común” en materia de derechos y libertades fundamentales entre los sistemas de garantía europeo, comunitario y nacionales, se refirió ya el TC español en su Declaración de 13 de diciembre de 2004 (FJ 6), sobre la ratificación del “Tratado por el que se establece una Constitución para Europa”, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004, en cuyo art. I-9.2 ya se preveía la adhesión de la UE al Convenio de Roma.

86 Puesto que sobre el control del Derecho comunitario por el TEDH la bibliografía es muy abundante y dado que no es éste, sin perjuicio de que llegue a serlo en investigaciones posteriores, un tema central del presente trabajo, me remito a las breves, pero interesantes opiniones vertidas al respecto por LÓPEZ GUERRA, L., “Derechos e integración europea” en URGATEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I. y JÁUREGUI BERECIARTU, G. (Coords.), *Derecho Constitucional Europeo. Actas del VIII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 32-40, en especial, p. 34 y SANZ CABALLERO, S., en “El control de los actos comunitarios por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *RDCE*, nº 10, julio-diciembre 2001, pp. 473-513.

En definitiva, tanto la modificación del art. 59 CEDH operada por el Protocolo nº 14 como la reforma establecida por el Tratado de Lisboa resuelven jurídicamente la adhesión de la UE al Convenio de Roma, si bien cuestión distinta será la concreción de los términos y del momento políticos en que la misma se produzca⁸⁷. A este respecto debe señalarse que el 26 de mayo de 2010 el Comité de Ministros del Consejo de Europa dio un mandato *ad hoc* a su Comité Director de Derechos Humanos para la elaboración con la UE de los instrumentos jurídicos necesarios para la adhesión de la UE al CEDH.

A.3. Medidas relativas al estatuto de los jueces.

Cabe destacar al respecto que, siendo el objetivo general el garantizar que las personas elegidas para el desempeño de la función de juez tengan la más alta aptitud y cualificación, se ha hecho especial hincapié en el refuerzo de la independencia judicial, y ello a través de la extensión del mandato de los jueces de 6 a 9 años, suprimiendo la posibilidad de reelección⁸⁸, y mediante la limitación del margen de libertad del Estado en el proceso de designación del juez *ad hoc*.

El art. 6 del Protocolo 14 al CEDH ha modificado el segundo párrafo del antiguo art. 27 CEDH para concretar el nuevo sistema de designación de los jueces *ad hoc*. Bajo la nueva prescripción del art. 26.4 CEDH, cada Estado parte será requerido para la presentación de un listado de jueces⁸⁹ del que el presidente del TEDH seleccionará, cuando ello fuera necesario, al juez *ad hoc* del caso de que se trate. Como se indica en el propio Informe Explicativo del Protocolo nº 14 al CEDH (pár. 64), el nuevo sistema responde a las críticas vertidas contra el antiguo, que permitía al Estado parte elegir a su juez nacional cuando el procedimiento ante la Corte de Estrasburgo ya se

87 No es posible disociar la adhesión de la UE al CEDH de la atribución de valor jurídico vinculante a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión que lleva a cabo el art. 6.1 del Tratado de Lisboa, pues cuando dicha adhesión se produzca, la UE dispondrá de dos mecanismos jurisdiccionales para la tutela de tales derechos, el Tribunal de Estrasburgo y el de Luxemburgo, lo que, a su vez, generará una acuciante necesidad de articular las relaciones en cuanto al ejercicio de tal función por ambos Tribunales. Algunas directrices genéricas sobre dicha articulación se encuentran en el “Protocolo sobre el apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea relativo a la adhesión de la Unión a la Convención Europea para la salvaguarda de los derechos humanos y las libertades fundamentales”. Por su parte, una aproximación a las distintas alternativas para llevar a cabo dicha adhesión y a sus posibles consecuencias pueden verse en STOFFEL VALLOTTON, N., “La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales: evolución de la cuestión, previsiones y posibles consecuencias”, en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional. (Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional-AEPDIRI-, celebradas en Madrid el 17 y 18 de diciembre de 2007)*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 192-197.

88 El art. 2 del Protocolo nº 14 modifica el art. 23 CEDH que queda redactado, en su párrafo 1º, en los siguientes términos: *1. Los jueces son elegidos por un periodo de nueve años. No son reelegibles.*

89 El art. 29 RTEDH precisa que la lista ha de contener los nombres de entre 3 y 5 personas y que la misma será válida por un periodo de dos años renovables. Además, los integrantes de la lista han de cumplir con las condiciones fijadas en el art. 21.1 CEDH.

había iniciado.

A.4. Del efecto negativo de las medidas de refuerzo de legitimidad sobre la carga de trabajo del TEDH.

Efectivamente, estas medidas tendentes al refuerzo de la legitimidad del TEDH podrían tener un efecto negativo sobre la situación de sobrecarga de trabajo al que se enfrenta el mismo. La participación del Comisario de Derechos Humanos en el procedimiento ante el Tribunal puede dar lugar al alargamiento del proceso y los efectos negativos que sobre dicha situación pudiera suponer la adhesión de la UE al sistema del Convenio serían quizás equiparables a los que tuvo, en términos cuantitativos y también cualitativos, la adhesión al Consejo de los Estados de Europa del este y central, esto es, al incremento del número potencial de demandas como consecuencia del también mayor número de personas sometido a la jurisdicción del TEDH⁹⁰, así como a las dificultades que supone la incorporación de Estados que otorguen a sus nacionales un nivel de protección de sus derechos y libertades inferior a la media europea en razón a su propia situación política. Además, si el Tribunal de Justicia de la Unión Europea va a conservar su plena autonomía para juzgar la compatibilidad de los actos de Derecho derivado de la Unión con los derechos fundamentales como última instancia en el sistema, ejerciendo el Tribunal de Estrasburgo exclusivamente un control externo sobre la base del principio de subsidiariedad⁹¹, entonces cabría plantearse la posibilidad de toparnos de nuevo con los problemas de sobrecarga de trabajo a los que conduce una habitual limitada atención por los operadores jurídicos al principio de subsidiariedad en la tutela multinivel de los derechos y libertades de las personas.

No obstante todo lo anterior, la intervención del Comisario puede contribuir a la reducción del número de demandas presentadas en Estrasburgo al ayudar a identificar problemas estructurales de forma rápida y la adhesión de la Unión Europea mejorará la protección de los derechos humanos en un sentido genérico en Europa⁹².

90 En este sentido, MORTE GÓMEZ, C., “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: crisis del sistema e intentos de solución”, Op. cit., p. 383 y TEIJO GARCÍA, C., “Nueva vuelta de tuerca: perspectivas de reforma del sistema judicial de Estrasburgo tras la adopción de la Declaración de Interlaken y la entrada en vigor del Protocolo nº 14 al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, Op. cit., p. 88.

91 Vid., QUERALT JIMÉNEZ, A., “La protección de los derechos y libertades en Europa tras la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 al CEDH”, Op. cit., p. 487.

92 En este sentido, PASTOR RIDRUEJO, J.A., “La adhesión de la Unión Europea a la Convención Europea sobre derechos humanos y libertades fundamentales”, Op. cit., p. 151 y SALINAS ALCEGA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos en el SXXI. El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*, Op. cit., p. 97 y p. 106.

Sin embargo, no debe olvidarse, por lo que en el contexto de este trabajo interesa, que si la adhesión de la UE finalmente supone, como ha señalado GARCÍA ROCA, un refuerzo de la tendencia a la distorsión del carácter meramente declarativo de las SSTEDH⁹³, la efectividad del sistema europeo podría reclamar la adopción definitiva por los Estados parte de mecanismos que garanticen la eficacia interna de las resoluciones de Estrasburgo pues, siguiendo a IZQUIEDO SANS, el éxito o eficacia de cualquier regulación viene siempre determinado por las técnicas y procedimientos que convierten en jurídicamente exigible el cumplimiento de las normas⁹⁴.

B. Medidas tendentes al incremento de la productividad del TEDH.

B.1. La figura del juez único.

La necesidad de reforzar la dimensión judicial del sistema europeo de protección de derechos humanos y libertades fundamentales ha conducido a la introducción de una cuarta formación, la del juez único, que puede declarar, con carácter definitivo, la inadmisibilidad de una demanda individual o archivarla cuando esa decisión pueda ser adoptada sin necesidad de un examen complementario. El juez único, para evitar que se produzca un retroceso en cuanto a las garantías ofrecidas a los demandantes individuales, no recibe la competencia para declarar sobre el fondo, ya que si no declara la inadmisibilidad o el archivo, debe transmitir la demanda a un Comité o a una Sala para un examen complementario. Además, el juez único no podrá examinar ninguna demanda planteada contra la Alta Parte Contratante a título de la cual fuera elegido⁹⁵.

Algunas precisiones deben hacerse aquí en cuanto a la figura del juez único. Por un lado, éste se presenta como un mero aplicador de la jurisprudencia consolidada del TEDH, de modo que en caso de duda respecto de la admisibilidad de la demanda de que se trate, el mismo deberá abstenerse de declarar la inadmisibilidad remitiendo el asunto a un Comité o una Sala⁹⁶. Por otro, no

93 GARCÍA ROCA, J., *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Op. cit., pp. 373-374.

94 IZQUIERDO SANS, C., “El carácter no ejecutivo de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Comentario a la STS, Sala Primera, de 20 de noviembre de 2006)”, *Derecho Privado y Constitución*, nº 11, enero-diciembre 1997, p. 352.

95 Los artículos 6.1 y 7 del Protocolo nº 14 modifican los artículos 26 y 27 del Convenio en tal sentido. Según el art. 27.a) RTEDH, en su versión modificada de 1 de junio de 2006, será el Presidente del Tribunal el que decida cuándo, cuántos y qué jueces únicos habrá que nombrar. Los designados como tales ejercerán sus cometidos durante doce meses y se encargarán de ventilar las demandas individuales presentadas por los Estados parte que les asigne el propio Presidente. Vid., párrafos 61, 66 y 67 del Informe Explicativo del Protocolo nº 14 al CEDH.

96 Se han precisado como supuestos que no requieren de examen complementario, entre otros, las demandas

podrá declarar la inadmisibilidad basándose en el nuevo criterio del art. 35 CEDH hasta que se haya desarrollado jurisprudencialmente el sentido del mismo (art. 20.2 Protocolo nº 14)⁹⁷. Destacar también que el juez único quedará asistido por la figura del “relator” no judicial, si bien es al primero al que corresponde la decisión definitiva sobre la inadmisibilidad o el archivo de la demanda individual⁹⁸. Finalmente, debe tenerse en cuenta que las únicas decisiones que no necesitan ser motivadas son las del juez único⁹⁹, consecuente con lo cual el art. 33 RTEDH, en su versión modificada de 1 de junio de 2010, añade que las decisiones y sentencias adoptadas por las Salas y los Comités se harán públicas, mientras que no lo serán las decisiones de inadmisibilidad de los jueces únicos.

B.2. La exigencia de un “perjuicio importante” como nueva causa de inadmisión.

En segundo lugar, a las condiciones de inadmisibilidad consistentes en que el TEDH estime incompatible la demanda con el Convenio o sus Protocolos o en que se encuentre manifiestamente mal fundada y sea abusiva, ahora se añade que “el demandante no ha(ya) sufrido un perjuicio importante, a menos que el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y por sus Protocolos exija un examen del fondo de la demanda, y con la condición de que no podrá rechazarse por este motivo ningún asunto que no haya sido debidamente examinado por un Tribunal nacional”¹⁰⁰.

Cabe aquí destacar, y ello al entender que en este sentido podría hablarse de una medida inicialmente opuesta a la “objetivación del recurso de amparo” por la que ha optado el legislador orgánico español con la aprobación de la LO 6/2007, que la inclusión de dicha causa de inadmisión ha sido entendida por no pocos autores como un paso hacia el refuerzo de la dimensión subjetiva del “amparo ante el TEDH”¹⁰¹.

presentadas en un plazo superior a los 6 meses después de haber sido agotados los recursos ante los tribunales nacionales o los supuestos que vulneren el principio *nen bis in idem*. Vid., TEIJO GARCÍA, C., “Nueva vuelta de tuerca: perspectivas de reforma del sistema judicial de Estrasburgo tras la adopción de la Declaración de Interlaken y la entrada en vigor del Protocolo nº 14 al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, Op. cit., p. 91.

97 Vid., *infra*, apartado B.2., “La exigencia de un perjuicio importante como nueva causa de inadmisión”.

98 El art. 4 del Protocolo nº 14 modifica el art. 25 del CEDH, que pasa a ser el art. 24, en cuyo párrafo 2º se establece que 2. *Cuando esté constituido en formación de juez único, el Tribunal estará asistido de relatores, que actuarán bajo la autoridad del Presidente del Tribunal. Formarán parte de la secretaría del Tribunal.* Vid., párrafos 58 y 59 del Informe Explicativo del Protocolo nº 14 al CEDH.

99 El art. 45.1 CEDH conserva el mandato de motivar las sentencias, así como las resoluciones que declaren la admisibilidad o inadmisibilidad.

100 Redacción dada al nuevo párrafo 3º del art. 35 CEDH por el art. 12 del Protocolo nº 14. Vid., párrafos 77 a 85 del Informe Explicativo del Protocolo nº 14 al CEDH.

101 Vid., ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, F., “La cantidad de daño como criterio de admisión del Recurso de

La actuación sobre el trámite de admisión se ha conformado como el principal objeto de debate en torno al nuevo proceso de reforma del sistema europeo, debate en cuyo trasfondo nos topamos con la concurrencia de las dos posturas divergentes respecto de la forma de entender el papel del TEDH, esto es, la postura de quienes atribuyen un carácter “cuasiconstitucional” al mismo, de modo que una limitación del derecho de recurso individual no sólo no sería inaceptable sino que vendría obligada por la necesidad de adoptar una solución realista frente a la situación en la que se encuentra el Tribunal de Estrasburgo, y la de quienes consideran que la función primera del Tribunal es garantizar la protección de los derechos recogidos en el Convenio, de forma que cualquier restricción del derecho de recurso individual representaría una regresión inaceptable.

Respecto de la primera de las posturas referidas, cabe aquí destacar la opinión de GARCÍA ROCA. Para este autor, si bien tanto el amparo judicial, como el constitucional y el europeo tienen siempre una dimensión subjetiva y concreta y otra objetiva y abstracta, los mismos no deberían albergar tales dimensiones en la misma medida. Así, al igual que el amparo constitucional posee una mayor dimensión objetiva ligada a asuntos de especial trascendencia constitucional, el amparo europeo debería identificar contenidos comunes de los derechos y “decantar criterios exegéticos y garantías compartidas en el espacio europeo”. Esta apuesta por la objetivación del amparo ante el Tribunal de Estrasburgo se fundamentaría en la generalidad y abstracción de las normas del Convenio de Roma, en la eficacia *erga omnes* de las SSTEDH y en la extensión personal y territorial de su jurisdicción¹⁰².

En el mismo sentido se pronunciaría el ex-presidente del Tribunal de Estrasburgo, Luzius WILDHABER, al relegar el recurso a un segundo puesto tras el objetivo principal de la consecución del respeto del “estándar general de tutela de los derechos humanos” y de la “extensión de la jurisprudencia sobre derechos humanos” a lo largo de la comunidad de Estados parte del Consejo¹⁰³.

No obstante, también puede hacerse aquí referencia a ciertas posturas intermedias que, bajo la consideración de la situación del sistema europeo, entienden que las decisiones a adoptar deben

Amparo ante el TEDH. A propósito del Protocolo XIV al CEDH”, Op. cit., p. 589 y PADELLETI, M.L., “Una nuova condizione di ricevibilità del ricorso individuale: il danno significativo subito dalla vittima, *Riv. Dir. Int.*, Vol. LXXXIX, Fasc. 1, nota al pie nº 8, p. 50.

102 GARCÍA ROCA, J., *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Op. cit. pp. 211-213.

103 “(...) on this view the place of individual relief, while important and particularly so in respect of the most serious violations, is secondary to the primary aim of reasing the general standard of human rights protection and extending human rights jurisprudence throughout the community of Convention States”. WILDHABER, L., “The place of the European Court of Human Rights in the European Constitutional landscape”, *Conference of European Constitutional Courts XII*, p. 5 (Visto en <http://www.confევconstco.org/fr/common/home.html>).

estar orientadas a garantizar su supervivencia, lo cual se traduce en la posibilidad de aceptar ciertos recortes del derecho de recurso individual, aunque sin que ello se traduzca en una plena subordinación de éste respecto de la función constitucional del sistema¹⁰⁴. Esta posición intermedia parece ser la adoptada por los responsables políticos de la reforma, pues tanto del Plan de Acción adoptado por la Conferencia de Alto Nivel sobre el futuro del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Interlaken, 19 de febrero de 2010)¹⁰⁵, como del propio Informe Explicativo del Protocolo nº 14 (par. 39), podría deducirse que en la aplicación de esta nueva causa de inadmisión el TEDH tendrá que conciliar el derecho de acceso del particular con el interés general de protección del sistema¹⁰⁶.

Existe así un claro paralelismo en el discurso argumental utilizado por la doctrina a la hora de defender su posicionamiento tanto en lo que a este nuevo criterio de inadmisibilidad se refiere, como en lo que respecta a la objetivación del recurso español de amparo constitucional. Además, para quien suscribe, también es destacable la analogía existente entre los dos procesos de reforma desde el momento en el que se ha procedido, ya sea mediante la “objetivación” (caso español) ya mediante la exigencia de un perjuicio “cualificado” al derecho del demandante (caso europeo), a una restricción en el acceso individual a sus respectivas jurisdicciones.

En cualquier caso, lo cierto es que el propio proceso de reforma ha establecido una serie de cautelas con las que se pretende evitar un perjuicio grave a ese derecho de recurso individual, cuales son el establecimiento de un plazo de dos años para que dicho criterio pueda ser utilizado por las formaciones más reducidas del Tribunal (art. 20.2 Protocolo nº 14); la posibilidad de que, aunque no exista “perjuicio importante”, el TEDH decida la admisibilidad de la demanda por considerar que así lo exige el respeto de los derechos recogidos en el Convenio de Roma y en sus Protocolos y la

104 Vid., CARRILLO SALCEDO, J.A., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Op. cit., pp. 82 y ss. y SALINAS ALCEGA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos en el SXXI. El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*, Op. cit., pp. 142-143.

105 Ya en el Memorándum del Presidente del TEDH, de 3 de julio de 2009, se señalaba como uno de los objetivos que a nivel político debían alcanzarse en la Conferencia de Interlaken “to reaffirm the principle of the right of individual application, while being fully aware that the Court cannot deal with everything in the way that it deals with it today”. A ello se añadiría, en referencia a los objetivos a largo plazo a concretar en una futura Conferencia a celebrar con ocasión del 60º Aniversario del Convenio de Roma y partiendo de la consideración del derecho a l recurso individual como “the heart of the Convention”, que “the Court is of the firm opinion that it must be preserved in principle”, siendo la primera cuestión a tratar en dicha Conferencia “wether this right should be maintained in its current form or wether certain modalities should be attached to its exercise”. Vid., *Memorandum of the President of the European Court of Human Rights to the States with a view to reparing the Interlaken Conference*, (Visto en http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/80B918C6-6319-4D50-B37B5F951C1C5B30/2792/03072009_Memo_Interlaken_anglais.pdf).

106 En el párrafo 39 del Informe Explicativo del Protocolo nº 14 al CEDH se señala: “(...) it should be stressed that the new requirement does not restrict the right of individuals to apply to the Court or alter the principle that all individual applications are examined on their admissibility (...)”.

imposibilidad de rechazar, por este motivo, un asunto que no hubiera sido debidamente examinado por un tribunal doméstico (art. 35.3. b) CEDH).

No obstante, el debate doctrinal encuentra una segunda vertiente relativa a la carga de subjetividad que existe en relación con este nuevo criterio, es decir, un debate acerca de qué debe entenderse por “un perjuicio importante”¹⁰⁷. En este sentido puede señalarse que ya se han planteado propuestas doctrinales que, con objeto de concretar el concepto jurídico indeterminado, se han centrado tanto en la jerarquización de derechos o de determinados componentes de los mismos, como en el aspecto puramente económico¹⁰⁸.

Las primeras aclaraciones sobre el alcance de la nueva causa de inadmisión del amparo europeo se encuentran en las Decisiones de inadmisibilidad del TEDH en los asuntos *Ionescu c. Rumania* (de 1 de junio de 2010) y *Korolev c. Rusia* (de 1 de julio de 2010)¹⁰⁹.

En ambos casos, relativos a la falta de cobro de cantidades poco importantes tras sendos procesos judiciales, el Tribunal de Estrasburgo determina la inexistencia de daño relevante en atención a los siguientes elementos: a) lo ínfimo de las cantidades de dinero de que se trataba; b) el hecho de que en ninguno de los casos los demandantes dependieran de tales cantidades de dinero; c) el hecho de que el daño económico no fuera acompañado de ninguna otra cuestión relativa al respeto y tutela de los derechos que lo hicieran merecedores del estudio y d) la consideración de la mera percepción por el demandante del daño como base insuficiente para que el TEDH concluya que existe un daño relevante.

Así, una vez determinada la inexistencia de daño relevante, el Tribunal de Estrasburgo procede al análisis sobre la concurrencia de las cláusulas de seguridad que el art. 12 del Protocolo nº 14 ha introducido en el art. 35 CEDH. En ambos supuestos se concluye la inexistencia de un interés

107 Algunos criterios acerca de lo que los autores del Protocolo nº 14 entendieron por “perjuicio importante” se encuentran en sus trabajos preparatorios. Vid., Documents CM (2003) 55, de 8 de abril de 2003. *Garantizar la eficacia a largo plazo del TEDH*. Informe final que contiene las propuestas del CDDH (aprobado el 4 de abril de 2003).

108 Así, por ejemplo, PADELLETI, M. L., en “Una nuova condizione di ricevibilità del ricorso individuale: il danno significativo subito dalla vittima”, Op. cit., pp. 53-61, propone que se aprecie la concurrencia de un “perjuicio grave” bien cuando se haya vulnerado un derecho de rango superior (que podrá calificarse como tal atendiendo tanto a la imposibilidad de derogación de ciertos derechos a que se refiere el art. 15.2 CEDH, como a la propia jurisprudencia del TEDH), bien cuando lo que se viole sea lo determinado como “núcleo duro” de un derecho. También se hace referencia al criterio patrimonial y a la “posta in gioco per il ricorrente”.

109 Un comentario a dichas decisiones puede verse en QUERALT JIMÉNEZ, A., “La protección de los derechos y libertades en Europa tras la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 al CEDH”, Op. cit., pp. 505-507 y en SAIZ ARNAIZ, A., “El Protocolo XIV y los nuevos requisitos de admisión de las demandas ante el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos”, Op. cit., pp. 33-35.

general en relación con los derechos humanos al haber sido dichos problemas ampliamente tratados en supuestos anteriores (se advierte sobre la existencia de extensa jurisprudencia sobre los arts. 37 y 38 del Convenio de Roma en su redacción previa, así como de un “caso piloto” -STEDH en el asunto *Burdov c. Rusia* (nº 2), de 2009- sobre la materia), así como que en ambos casos el derecho de acceso a la justicia había sido respetado.

En atención a tales decisiones de inadmisión, QUERAL JIMÉNEZ ha señalado que “(...) el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entenderá cumplido el requisito del <<control judicial adecuado>> si el asunto de fondo ha sido estudiado por al menos una instancia judicial a través de un proceso contradictorio (...)”¹¹⁰.

A partir de estos dos pronunciamientos podría afirmarse que tampoco en el caso europeo se ha optado por reforzar con carácter absoluto una de las dos dimensiones del amparo, si bien, a diferencia de lo que ha ocurrido en el sistema español con la entrada en vigor de la LO 6/2007, en el europeo parece que se ha optado por reconocer preminentemente la dimensión subjetiva del amparo ante el TEDH.

La relativizada subjetivación del amparo europeo se justificaría, por tanto, por la inclusión de las referidas cláusulas de seguridad y, especialmente, por la que faculta para la admisión del amparo cuando así lo exija el respeto de los derechos reconocidos en el CEDH y sus Protocolos, quedando la segunda cláusula más orientada a garantizar la subsidiariedad del sistema¹¹¹. En definitiva, si bien “(...) la balanza parece haberse inclinado casi por entero hacia el lado del elemento subjetivo (...)”¹¹², “(...) la dimensión objetiva del recurso permitirá admitir a trámite aquellos casos que, pese a no acreditarse un perjuicio particularmente grave en la persona del recurrente, merezcan ser atendidos por el Tribunal habida cuenta la oportunidad que el caso plantea para la labor propedéutica (...)”¹¹³.

B.3. El mecanismo de las sentencias piloto

En tercer lugar, en este bloque de medidas debe añadirse la implementación de un

110 QUERALT JIMÉNEZ, A., en *Ibídem*, p. 506.

111 *Vid.*, pár. 82 del Informe Explicativo del Protocolo nº 14 al CEDH.

112 ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, F., “La cantidad de daño como criterio de admisión del Recurso de Amparo ante el TEDH. A propósito del Protocolo XIV al CEDH”, *Op. cit.*, p. 589.

113 *Ibídem*, p. 592.

procedimiento para el tratamiento de los asuntos repetitivos¹¹⁴, y ello por considerar que tales asuntos constituyen una de las principales causas de la situación de sobrecarga de trabajo a la que se enfrenta el Tribunal de Estrasburgo¹¹⁵.

En este sentido cabe destacar que sería en su sentencia en el asunto *Broniowski c. Polonia*, de 22 de junio de 2006, cuando el TEDH utilizó por primera vez el procedimiento “sentencia piloto”, definiendo como “violación sistemática” una situación en la que los hechos causantes revelen la existencia en el ordenamiento interno de insuficiencias que, afectando a una categoría entera de particulares, pueda dar lugar en el futuro a numerosas demandas bien fundadas.

Ante los llamados “casos repetitivos” el TEDH podrá escoger un primer caso que trate globalmente el problema y suspender el tratamiento de los demás. No obstante, también podrá dictarse una “sentencia piloto” cuando el Tribunal hubiera dictado previamente sentencias similares¹¹⁶, en cuyo caso la consecuencia no es la suspensión sino la posibilidad de que el TEDH inadmita nuevas demandas con el mismo objeto¹¹⁷.

Para permitir al Tribunal la agilización del examen de este tipo de asuntos se reduce el número de actores implicados en la adopción de la decisión, pasando de los 7 jueces que conforman la Sala a los 3 del Comité¹¹⁸, los cuales tendrán competencia para pronunciarse, por unanimidad y de forma definitiva, sobre la admisibilidad y el fondo de las demandas cuando la cuestión relativa a la aplicación o interpretación del CEDH que se encuentra en el origen del asunto haya sido objeto de una jurisprudencia bien establecida por el Tribunal de Estrasburgo¹¹⁹. Asimismo, se procede a la supresión de la necesidad de pedir a las partes comentarios sobre todos los aspectos del caso, de modo que el Tribunal comunicará al Estado demandado la existencia de una o varias demandas en relación con las que considere que existe una jurisprudencia bien consolidada, teniendo tal Estado la posibilidad de oponerse al carácter bien establecido de la jurisprudencia (en cuyo caso, o si el

114 La nueva edición del RTEDH, entrada en vigor el 1 de abril de 2011, incluye nuevas disposiciones adoptadas en pleno, entre las que precisamente se incluye la “Rule 61 of the Rules of Court-Pilot judgement procedure”.

115 En 2003 se declararon inadmisibles unas 17.270, no siendo admitidas más que 753. Es decir, la gran mayoría de asuntos en 2003 terminaron con una decisión de inadmisibilidad (96%), mientras que del total de sentencias dictadas casi el 60% se refería a asuntos idénticos.

116 STEDH en el asunto *Burdov c. Rusia* (nº 2), de 15 de enero de 2009.

117 STEDH en el asunto *Korolev c. Rusia*.

118 Nuevo art. 28 CEDH en su redacción dada por el art. 8 del Protocolo nº 14.

119 Recordar aquí que con la entrada en vigor del Protocolo nº 11 al CEDH los Comités de 3 jueces se limitaban a proclamar la inadmisibilidad de la demanda en aquellos casos en los que no fueran necesarias más consideraciones al respecto de modo que, en caso contrario, la demanda era remitida a la correspondiente Sala de 7 jueces, que era la que se pronunciaría sobre, en su caso, la admisibilidad y el fondo del asunto (art. 37 CEDH tras la entrada en vigor del Protocolo nº 11). Vid., MORTE GÓMEZ, C., *El procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los requisitos de admisibilidad de la demanda*, Op. cit., pp. 34-41.

Estado plantea algún argumento en su defensa, el procedimiento se alarga debiendo dar al demandante la posibilidad de presentar sus observaciones), pero sin poder oponerse a la aplicación de este procedimiento “simplificado y acelerado”¹²⁰.

En cualquier caso, también se establecen aquí una serie de cautelas con las que se pretende evitar un excesivo menoscabo en las garantías procesales del recurrente individual, pues se reconoce la posibilidad de que no se cuente en el Comité con la presencia del juez del Estado demandado¹²¹ y, como ya se señaló, se requiere la existencia de jurisprudencia bien establecida por el TEDH¹²².

B.4. Medidas que inciden en los procedimientos seguidos ante las Salas y las de impulso de los arreglos amistosos.

En cuanto a lo primero, el procedimiento seguido ante las Salas es modificado en dos sentidos pues se contempla la posibilidad de que el Comité de Ministros, previa solicitud del Pleno del Tribunal, pueda reducir temporalmente de 7 a 5 el número de jueces de las Salas¹²³ y se normativiza la práctica de ventilar conjuntamente las cuestiones sobre admisibilidad y sobre el fondo en los casos de demandas individuales¹²⁴.

El TEDH comenzó a sentar las bases, en su 31ª sesión plenaria administrativa de 12 de diciembre de 2001, del diseño de un procedimiento abreviado en cuanto a la posibilidad de un examen conjunto, en documento único (demanda), de la admisión y del fondo. Así, a partir de la reforma del Reglamento del Tribunal operada en los meses de junio y julio de 2002, el art. 54 par. 2B del citado Reglamento permitía que la Sala decidiera que el examen del asunto se llevara a cabo

120 En el párrafo 69 del Informe Explicativo del Protocolo 14 al CEDH se concreta que “(...) the respondent Party may contest the application of Article 28, paragraph 1.b., for example, if it considers that domestic remedies have not been exhausted or that the case at issue differs from the applications which have resulted in the well-established case-law. However, it may never veto the use of this procedure which lies within the Committee's sole competence (...)”.

121 Nuevo art. 28.3 CEDH tal y como resulta de la modificación introducida por el art. 8 del Protocolo nº 14.

122 El Informe Explicativo del Protocolo nº 14, en su párrafo 68, establece que por “jurisprudencia bien establecida del Tribunal” debe entenderse normalmente la jurisprudencia constante de una Sala, si bien se admite que excepcionalmente este requisito pueda satisfacerse con una sentencia de principio del Tribunal: “(...) well-established case-law normally means case-law which has been considered applied by a chamber. Exceptionally, however, it is conceivable that a single judgement on a question of principle may constitute well-established case-law (...)”.

123 El art. 6 del Protocolo nº 14 modifica el art. 27.2 del CEDH, que pasa a ser el art. 26.2. Vid., párrafo 63 del Informe Explicativo del Protocolo nº 14.

124 Art. 29 CEDH en su redacción dada por el art. 9 del Protocolo nº 14. Vid., párrafos 73 y 74 del Informe Explicativo del Protocolo nº 14.

de dicha manera¹²⁵.

Esta última posibilidad engarza en sentido negativo, al limitarla, con la medida relativa al fomento de los arreglos amistosos, pues dichos arreglos únicamente son posibles cuando la Sala haya adoptado la decisión sobre la admisibilidad¹²⁶.

Las novedades introducidas por el Protocolo nº 14 en relación al fomento de dichos arreglos no sólo han impulsado una modificación de la práctica del TEDH con objeto de archivar los asuntos en virtud de una declaración unilateral del Gobierno en función del art. 37.1.c) CEDH, sino que también han incidido sobre la ejecución de tales arreglos, respecto de cuyo control se reconocen competencias al Comité de Ministros mediante una extensión de las que ya se le atribuyeran en virtud de lo establecido en el art. 46.2 del mismo texto legal en lo que a la ejecución de las resoluciones de Estrasburgo se refiere¹²⁷.

En este contexto de las modificaciones incorporadas en cuanto al procedimiento ante el TEDH, cabe destacar que algunas de las principales críticas se han centrado en la mayor complejidad que las mismas incorporan y en los consecuentes problemas de coherencia jurisprudencial y su incidencia sobre el volumen de demandas que llega a Estrasburgo. Así, se ha criticado que se insista “(...) en cargar a los mismos jueces de más trabajo, ya que se crean más formaciones decisorias pero se mantiene el número de jueces. No se produce, por tanto, un reparto de funciones entre jueces y otro personal (...)”, de modo que “(...) parece difícil entender cómo pretende el TEDH aumentar notablemente su productividad (...) si se aumenta la carga de los jueces (...) y no se aumenta, en cambio, el número de activos con los que el TEDH dispone (...)”¹²⁸.

125 Sobre dicha posibilidad a partir de la reforma del Reglamento del Tribunal, Vid., MORTE GÓMEZ, C., *El procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los requisitos de admisibilidad de la demanda*, Op. cit., pp. 46-47.

126 La resolución separada relativa a la admisibilidad y al fondo da un tiempo a las partes para alcanzar el acuerdo desde la decisión de la admisibilidad hasta la del fondo, posibilidad que desaparece si se adoptan ambas decisiones conjuntamente. Para evitar este obstáculo, el art. 15 del Protocolo nº 14 modifica el art. 39 CEDH de modo que el Tribunal se pondrá a disposición de los interesados con vistas a alcanzar un arreglo amistoso en cualquier momento del procedimiento.

127 El art. 15 del Protocolo nº 14 ha modificado el art. 39 del CEDH. Vid., al respecto, los párrafos 91 a 94 del Informe Explicativo del Protocolo nº 14 al CEDH.

128 QUERALT JIMÉNEZ, A., “La protección de los derechos y libertades en Europa tras la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 al CEDH”, Op. cit., p. 500.

C. El refuerzo normativo y jurisprudencial del control de la ejecución de las sentencias del TEDH

El incremento de las sentencias adoptadas por el TEDH y los casos de rechazo por parte de los Estados de ejecutar las resoluciones de Estrasburgo¹²⁹ explican que, al afectar la situación de sobrecarga de trabajo tanto al Tribunal como al Comité de Ministros, el mecanismo de control de la ejecución de las SSTEDH adquiera un papel especialmente destacado en el marco de la reforma del sistema, teniendo en cuenta aquí que son dos las líneas de actuación seguidas por dicho proceso, una normativa y una jurisprudencial.

C.1. Las reformas normativas: los recursos de interpretación y por incumplimiento y el refuerzo de las funciones de control del Comité de Ministros y de la Asamblea Parlamentaria.

Las reformas normativas están orientada al establecimiento o perfeccionamiento de los instrumentos legales de los que dispone el Comité de Ministros para cumplir su función de control y se concretan en la regulación expresa en el Convenio de los recursos de interpretación e incumplimiento¹³⁰ que, para evitar posibles efectos contraproducentes respecto de la situación de colapso del TEDH, requieren de una mayoría reforzada de dos tercios de los representantes con derecho a participar en el Comité.

El Comité de Ministros puede plantear al Tribunal (la competencia corresponde a la formación que hubiera adoptado la sentencia de que se trata, según lo dispuesto en el art. 31.1.b) CEDH, en su redacción dada por el art. 10 Protocolo nº 14) el recurso de interpretación cuando estime que el obstáculo para el control de la ejecución de una sentencia definitiva se deriva de la interpretación de la misma, y el de incumplimiento ante la Gran Sala cuando entienda que una Alta Parte Contratante inmiscuida en el litigio rechaza conformarse a una sentencia definitiva del Tribunal de Estrasburgo¹³¹, abriéndose así la vía para la aplicación de las sanciones reguladas en el art. 8 del Estatuto de Londres y, en concreto, para la expulsión de tal Estado del Consejo de Europa¹³².

129 Vid., por ejemplo, STEDH en el asunto *Loizidou c. Turquía*, de 28 de julio de 1998 (párrafos 25 y 26).

130 El art. 16 del Protocolo nº 14 introduce dos nuevos apartados en el art. 46 CEDH. Vid., párrafos 95 a 100 del Informe Explicativo del Protocolo nº 14 al CEDH.

131 Si la Gran Sala establece que se ha violado el art. 46.1 CEDH remitirá el asunto al Comité de Ministros, al que corresponderá evaluar las medidas que sea preciso adoptar. Si, por el contrario, se concluye que no ha existido tal violación, el Comité pondrá fin a su examen del asunto.

132 Recuérdese que Grecia, pocas horas antes de que el Comité de Ministros recurriera a tal precepto tras la instauración en dicho país de un régimen militar, optó por denunciar la Convención y por retirarse el 12 de diciembre de 1969, restableciéndose finalmente sus derechos, tras reinstaurarse la legalidad democrática, en 1974.

Resulta a este respecto interesante la opinión vertida por Elisabeth LAMBERT quien, antes de la entrada en vigor del Protocolo nº 14 al CEDH, ya anticipaba algunos problemas relativos al recurso por incumplimiento en atención a la negativa del Tribunal a manifestarse sobre las consecuencias internas de sus resoluciones y a su reticencia a pronunciarse sobre el modo en que las mismas deben ejecutarse¹³³, a lo que añadía las reducidas expectativas que dicho recurso presenta desde el momento en el que el propio Tribunal de Estrasburgo se opusiera categóricamente al mismo durante el proceso de redacción del Protocolo nº 14 cuestionando cuáles serían los derechos procesales del Estado demandado, qué forma tendría la decisión y quién representaría al Comité de Ministros. Además, para el TEDH el recurso de incumplimiento podría suponer una confusión entre las ramas política/ejecutiva y judicial del sistema y enfrentarse a grandes dificultades en el establecimiento de los hechos, así como se planteaba si habría que distinguir entre supuestos de incumplimiento por principio o por dilaciones indebidas y si la mayoría de dos tercios será realmente factible¹³⁴.

A estos reproches contra el recurso por incumplimiento del Tribunal de Estrasburgo se suman los de quienes han señalado la escasa utilidad práctica de una sanción basada en la expulsión del Estado incumplidor del Consejo y la contrariedad de la misma respecto de los propios objetivos del sistema al reducir la capacidad del Consejo para influir en los Estados en cuanto a la mejora de su grado de ejecución de las resoluciones de Estrasburgo¹³⁵.

Con posterioridad, la Asamblea Parlamentaria retiró a la delegación turca su derecho de asistir y participar en sus sesiones en 1981, restableciéndose el mismo tres años después. La Asamblea Parlamentaria también ha sancionado a Malta (1982), Chipre (1986) y Rusia (2000).

133 LAMBERT ABDELGAWAD, E., en *The execution of judgements of the European Court of Human Rights, Council of Europe Publishing*, Editions du Conseil de l'Europe, 2008, p. 57, señalaba: "(...) certain problems can be anticipated even before Protocol Nº 14 enters into force. How will the Court be able to rule on this matter when it still refuses to consider the consequences of its judgements and holds that it has not means of knowing how a state should set about executing a judgement in a particular case? In all probability, the Court will take the opinion of Committee of Ministers and endorse it (...)".

134 "As regards the legal issues, the status of the procedure is not entirely clear. What would be the procedural rights of the respondent state? What form would the decision finding a violation take? Who would represent the Committee of Ministers before the Court? What would be the basis for making a finding violation? Would this not raise questions of interpretation of the initial judgement? Would this not confuse the existing clear distinction between the political/executive branch of the Council of Europe and its judicial branch? In practical terms, there might be difficulties in establishing the relevant facts. In the rare cases of refusal to comply as a matter of principle as opposed to undue delays in the legislative process, would it actually make a difference? Would the necessary two-thirds majority be achievable?". CDDH-GDR (2004)001, párrafos 29 y 30.

135 Estas consideraciones quedan recogidas en el párrafo 100 del Informe Explicativo del Protocolo nº 14: "(...) the Committee of Ministers should bring infringement proceedings only in exceptional circumstances (...) This is an extreme measure (...) indeed High Contracting Party which finds itself in the situation foreseen in paragraph 4 of Article 46 continues to need, far more than others, the discipline of the Council of Europe (...)". Dichas observaciones son compartidas por CARRILLO SALCEDO, J.A., en *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Op. cit., p. 187; por ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., en "Ejecución en España de las sentencias del TEDH", *REDI*, Vol. XLII, nº 2, 1990, pp. 561-562; por SALINAS ALCEGA, S., en *El sistema europeo de protección de los derechos humanos en el SXXI. El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*, Op. cit., pp. 142-143 y por RUIZ MIGUEL, C., en "Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: su ejecución desde la

No obstante todo lo anterior, lo cierto es que no ha faltado quien ha entendido que la denegación de la ejecución de una resolución de Estrasburgo por un Estado parte constituye una vulneración del art. 3 del Estatuto de Londres¹³⁶ que admite la exclusión del Consejo de Europa¹³⁷, y ello con especial atención precisamente al papel cada vez más relevante que el propio Tribunal de Estrasburgo ha ido asumiendo en materia de ejecución de sus propias resoluciones¹³⁸.

Cabría aquí recordar, por los efectos que el recurso por incumplimiento pudiera tener sobre el ordenamiento jurídico español, que el legislador orgánico parece haber obviado por completo en la última reforma de la LOTC las reivindicaciones doctrinales acerca de la necesaria regulación de un mecanismo procesal expreso para dotar de eficacia interna a las resoluciones de Estrasburgo¹³⁹. La relevancia de esta última apreciación para el objetivo genérico del presente trabajo estriba en la consideración de las medidas de reforma del sistema europeo orientadas a garantizar la ejecución de las sentencias europeas como argumento definitivo para colmar la laguna que en el sistema español constituye la inexistencia de tal mecanismo.

Volviendo ya a las medidas de refuerzo del control de la ejecución de las SSTEDH, la línea de actuación normativa emprendida por la reforma en el plano europeo incluye otras modificaciones, orientadas tanto al perfeccionamiento del mecanismo de control del Comité de Ministros como a la profundización en el papel que, en este ámbito, desempeña la Asamblea Parlamentaria.

Para la adaptación de las “Reglas con vistas a la aplicación del art. 46, párrafo 2, del Convenio Europeo de Derechos Humanos” (Resolución de fecha de 10 de enero de 2001), que resultaba obligada por las novedades introducidas por el Protocolo nº 14, el 10 de mayo de 2006 se

perspectiva del Derecho Constitucional Comparado y español”, Op. cit., pp. 813-814.

136 El art. 3 del Estatuto de Londres establece que “Cada uno de los Miembros del Consejo de Europa reconoce el principio del imperio del Derecho y el principio en virtud del cual cualquier persona que se halle bajo su jurisdicción ha de gozar de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y se compromete a colaborar sincera y activamente en la conservación de la finalidad definida en el Capítulo Primero”.

137 Vid., LAMBERT ABDELGAWAD, E., *The execution of judgements of the European Court of Human Rights*, Op. cit., pp. 44-45 y QUERALT JIMÉNEZ, A., “La protección de los derechos y libertades en Europa tras la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 al CEDH”, Op. cit., p. 508.

138 LAMBERT ABDELGAWAD, E., en *Ibidem*, pp. 46-47, señala expresamente que “(...) In more and more cases the Court is also recommending the reopening of domestic legal proceedings when this is the more appropriate form of redress (...) this is a recommendation, since the Court refuses to order a state to reopen proceedings at the applicant's requests (...) However, when such reopening is possible under domestic law, the Court has sometimes recommended this measure (...)”.

139 Esta reivindicación la encontramos, entre otros, en BUSTOS GISBERT, R., “Reflexiones sobre ciertas lagunas en las reformas legales del Tribunal Constitucional y de la legislación procesal: las dificultades del legislador para afrontar la gobernanza en múltiples niveles”, Op. cit., pp. 32-36.

adoptan las “Reglas para la vigilancia de la ejecución de las sentencias y de los términos de los arreglos amistosos”, en las que se detalla el procedimiento que el Comité debe seguir para el ejercicio de su labor de control en este sentido, introduciéndose algunas modificaciones significativas tanto en cuanto a la obligación del Comité de tomar en consideración la información que le transmita la parte lesionada concerniente al pago de la satisfacción equitativa o a la ejecución de medidas individuales (Regla 9), como respecto de los recursos de interpretación y por incumplimiento (Reglas 10 y 11). También se incluye una nueva función del Comité en cuanto al control del respeto de los términos de los arreglos amistosos, reiterándose la obligación del Estado concernido de transmitir al Comité la información sobre la ejecución de los mismos (Regla 12), y se concretan los mecanismos de los que dispone el Comité para el ejercicio de esta función de control (se trata de resoluciones, que serán transitorias mientras que se considere que la ejecución de la sentencia no se ha producido, y definitivas cuando se entienda que el Estado ha adoptado las medidas necesarias para conformarse a la STEDH o ejecutar los términos del arreglo amistoso: Reglas 16 y 17)¹⁴⁰.

A todo lo anterior se añade la adopción por el propio Comité de Ministros de unas líneas directrices de trabajo dirigidas a un uso más racional del tiempo de las reuniones de derechos humanos, líneas que incluyen medidas tales como la imposición de la obligación al Estado concernido por la ejecución de presentar, en un plazo máximo de 6 meses a contar desde que la sentencia hubiera devenido definitiva, un plan de acción que contenga las medidas previstas para conformarse a la sentencia, así como un calendario de ejecución.

Por su parte, la función de control que tiene atribuida la Asamblea Parlamentaria en lo referente a la ejecución de las resoluciones de Estrasburgo tiene como destinatarios tanto al Comité de Ministros, al que puede dirigir Recomendaciones en cuanto a un Estado concreto, como a los Estados mismos. Respecto de estos últimos, la Asamblea no sólo tiene su propio procedimiento de *monitoring* (que se pone en marcha con la Directiva 485 (1993), de 3 de febrero), sino que ha ido adoptando diversos textos con los que efectivamente se profundiza en su papel en el control de la ejecución de las SSTEDH. Así, en la Resolución 1226 (2000), de 28 de septiembre, la Asamblea pedía al Comité que llevase a cabo las modificaciones oportunas para poder ejercer una mayor presión sobre los Estados a los que, a su vez, se les solicitaba un mayor compromiso político a este respecto. Pero es que, además, la Asamblea asumió el compromiso de elaborar un inventario

¹⁴⁰ Para un estudio más detallado de las principales modificaciones de las Reglas del Comité introducidas por el Protocolo nº 14, Vid., LAMBERT ABDELGAWAD, E., en *The execution of judgements of the European Court of Human Rights*, Op. cit., pp. 34-35.

permanente de la ejecución de las sentencias en base al cual se celebrara un debate regular que pudiera dar lugar a la elaboración de Recomendaciones dirigidas al Comité, añadiendo a ello la invitación a las delegaciones parlamentarias de los Estados concernidos para que hagan todo lo posible por obtener una ejecución rápida y eficaz de las mismas¹⁴¹.

C.2. El refuerzo jurisprudencial: la distorsión del carácter meramente declarativo de las SSTEDH.

En cuanto a la línea de actuación jurisprudencial, con la que se pretende mejorar la ejecución de las resoluciones del TEDH mediante la evolución de su propia doctrina, cabe destacar, en primer lugar, que con la introducción por el Protocolo nº 14 del recurso por incumplimiento, se abren dos vías para que el control de la ejecución lo ejercite el propio Tribunal de Estrasburgo. Me refiero aquí, por un lado, al uso para tal fin (condicionado siempre a la presentación de la demanda por el Estado parte) de las demandas interestatales reguladas en el art. 33 CEDH y, por otro, a la vía indirecta de la adopción por separado de decisiones sobre el fondo y sobre la satisfacción equitativa, constituyendo las segundas un mecanismo para ejercer un cierto control sobre la ejecución de las primeras¹⁴².

En cualquier caso, no se trata sino del paso desde el tradicional reconocimiento de un amplio margen de discrecionalidad, cuando no de libertad, del TEDH a los Estados en cuanto a las medidas a adoptar para cumplir con la obligación de acatar la sentencia hacia algunos supuestos en los que el Tribunal indica al Estado concernido, con carácter preeminentemente conminatorio, las medidas que considera más adecuadas a tal fin¹⁴³.

Dicho giro en la doctrina de Estrasburgo comienza con el antiguo Tribunal que, respecto de los asuntos en materia de violación de propiedad, se limitaba a estimar que la restitución del objeto litigioso al demandante situaría al mismo en una situación equivalente a la que se encontraba en el momento anterior a la violación del derecho, a lo que se añadía, en caso de que el Estado no

141 La materialización de este compromiso la encontramos en las Resoluciones 1268 (2002), de 22 de enero; 1411 (2004), de 23 de noviembre y 1516 (2006), de 2 de octubre.

142 Vid., CARRILLO SALCEDO, J.A., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Op. cit., p. 207 y SALINAS ALCEGA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos en el SXXI. El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*, Op. cit., pp. 142-143, entre otros.

143 Este giro jurisprudencial, incluido en la tendencia actual del Derecho Internacional consistente en reducir el margen de actuación de los Estados para alcanzar ciertos resultados, es visto por algunos como un cambio esencial para la protección de los derechos humanos. Entre otros, LIÑÁN NOGUERAS, J.D., “Efectos de las sentencias del TEDH y derecho español”, *REDI XXXII*, nº 2, 1985, p. 362.

procediera a tal restitución, que el mismo debía pagar al demandante el valor actual del objeto en litigio¹⁴⁴. Con posterioridad, y especialmente en los asuntos de vulneración del art. 6 CEDH, el Tribunal avanzaría en su doctrina despojando al Estado de aquélla posibilidad de pago de una cantidad como alternativa a la *restitutio in integrum*¹⁴⁵, línea que es igualmente seguida en los supuestos de violación del art. 5 CEDH¹⁴⁶.

La STEDH en el asunto *Broniowski c. Polonia* representa todo un hito jurisprudencial desde el momento en el que no sólo es la primera resolución en la que el Tribunal de Estrasburgo separa su pronunciamiento sobre el art. 46 CEDH del relativo al art. 41 CEDH, sino que, además, consagra la doble naturaleza de la libertad de elección de medios por los Estados contra los que el Tribunal hubiera dictado una sentencia, pues si bien mantiene la libertad formal de los mismos en cuanto a la elección del instrumento a utilizar, reduce su libertad sustantiva al indicar el contenido de que se debe dotar a tal instrumento. Si bien esta línea ha sido seguida en algunos supuestos posteriores¹⁴⁷, hay que tener en cuenta que el Tribunal, a la hora de indicar las medidas más adecuadas para dar eficacia interna a sus resoluciones no siempre ha adoptado un tono de mera invitación sino que, como se apuntó, en ocasiones ha sido mucho más contundente en sus indicaciones¹⁴⁸.

Finalmente, el instrumento de las “sentencias piloto”, identificado a lo largo del proceso de reforma como uno de los mecanismos más efectivos para hacer frente a los asuntos repetitivos¹⁴⁹, no ha tenido reflejo en el Protocolo nº 14 al entenderse que podría incluirse en el proceso como modificación jurisprudencial, y ello a pesar de que en la referida STEDH en el asunto *Broniowski c. Polonia* se subraya el carácter normativo del mismo por estar recogido en la Recomendación (2004) 6, de 12 de mayo.

144 Entre otras, STEDH, de 31 de octubre de 1995, en el asunto *Papamichalopoulos y otros c. Grecia* y, ya tras la entrada en vigor del Protocolo nº11, STEDH, de 23 de enero de 2001, en el asunto *Brumarescu c. Rumanía*.

145 SSTEDH en los asuntos *Gençel c. Turquía*, de 27 de octubre de 2003; *Thair Duran c. Turquía*, de 29 de enero de 2004 y *Somogyi c. Italia*, 18 de mayo de 2004.

146 SSTEDH en los asuntos *Assanidzé c. Georgia*, de 8 de abril de 2004; *Ilascu y otros c. Moldavia*, de 8 de julio de 2004 y *Broniowski c. Polonia*, de 22 de julio de 2004.

147 SSTEDH en los asuntos *Sejdovic c. Italia*, de 10 de noviembre de 2004 y *Hutten-Czapska c. Polonia*, de 22 de febrero de 2005.

148 Por ejemplo, es el caso de la STEDH en el asunto *Xenides-Arestis c. Turquía*, de 22 de diciembre de 2005.

149 Dentro de la categoría “asuntos repetitivos” se incluirían tanto los supuestos que entrañan un problema estructural subyacente como los que se refieren a un problema específico, pero que afecta a un gran número de personas. Si el problema al que se refiere la sentencia piloto es verdaderamente estructural, no tiene sentido ni es razonable exigir medidas a corto plazo para remediarlo, pero sí es legítimo, e incluso necesario, para el Comité de Ministros, solicitar al Estado concernido que prevea rápidamente un plan de acción. Por su parte, en lo que respecta a un problema específico, el Estado concernido debe preparar rápidamente medidas legislativas o de otro tipo para suprimir la fuente del problema y crear recursos o mecanismos de reparación adecuados.

2.3.2. Las reformas en el plano nacional.

Para reducir el número de demandas que llegan a Estrasburgo a través de la actuación en el plano nacional no es suficiente con la simple mejora de los sistemas internos a nivel institucional y/o procedimental, sino que es necesario conseguir que los Estados alcancen la comprensión adecuada acerca de la naturaleza subsidiaria del sistema europeo.

El principio de subsidiariedad en los sistemas internacionales de protección de derechos se configura como una línea directriz por varias razones. En primer lugar, ha de tenerse en cuenta la limitada capacidad de absorción de asuntos por los sistemas internacionales y la mayor cercanía de los internos a los casos concretos. En segundo, los mecanismos de sanción de los sistemas internacionales no permiten una reparación de los derechos vulnerados en la misma medida en que lo hacen los internos, pues ésta no es su finalidad propia que, sin embargo, se concreta en la protección al particular de la violaciones de sus derechos, en el refuerzo de una garantía que ya viene establecida en los sistemas internos¹⁵⁰.

Es consecuentemente el de subsidiariedad un principio igualmente básico en la aplicación del CEDH, lo cual se deduce tanto del propio texto del Convenio de Roma¹⁵¹ como de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo¹⁵², y es por ello por lo que el proceso de reforma del sistema europeo se ha hecho eco del mismo desde el primer momento.

En este sentido se ha señalado que la subsidiariedad en el sistema del Convenio se identifica por dos notas, el carácter final (las sentencias del TEDH no son apelables) y un limitado poder de sustitución (la facultad de revocación de las decisiones nacionales es limitada por tratarse de una protección internacional), y que se manifiesta en la exigencia del agotamiento previo de las vías de recurso internas, en la posibilidad de los Estados de hacer reservas o declaraciones en el momento de la firma del Convenio y en el hecho de que quienes limitan primero los derechos son los propios Estados parte mediante sus propias leyes¹⁵³.

150 Entre otros, PASTOR RIDRUEJO, J.A., “La protección de los derechos humanos por el Consejo de Europa”, Op. cit., p. 17 y SALINAS ALCEGA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos en el SXXI. El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*, Op. cit., p. 234 y nota al pie nº 3.

151 En este sentido, especialmente, artículos 1, 13, 35.1 y 41 CEDH.

152 SSTEDH en el asunto relativo a ciertos aspectos del régimen lingüístico en Bélgica, de 23 de julio de 1968, y en el asunto *Handyside c. Reino Unido*, de 7 de diciembre de 1976. Con posterioridad, SSTEDH en los asuntos *Chapman c. Reino Unido*, de 18 de enero de 2001; *Z y otros c. el Reino Unido*, de 10 de mayo de 2001 y *Chipre c. Turquía*, también de 10 de mayo de 2001.

153 Vid., GARCÍA ROCA, J., “La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 20, 2007, pp. 123-

No obstante todo lo anterior, la necesaria incidencia sobre una adecuada comprensión de la naturaleza del sistema del CEDH debe igualmente ir acompañada de la mejora de los propios sistemas internos.

Por todo ello tiene sentido que la intervención del proceso de reforma en el ámbito nacional se instrumente a partir de tres ejes, cuya concreción tiene lugar mediante la identificación de las cuestiones sobre las que se debe actuar para enfrentar los problemas relativos a la comprensión inadecuada por los Estados parte de la naturaleza del sistema del Convenio de Roma y a las insuficiencias propias de los sistemas nacionales de protección de los derechos y libertades fundamentales.

A. La información acerca del Convenio y de la jurisprudencia del TEDH.

En cuanto a este eje de actuación, dos son los textos del proceso de reforma que atienden a la difusión del CEDH y a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, la Resolución (2002) 58 y la Recomendación (2002) 13, ambas del Comité de Ministros. La primera se dirige al Tribunal imponiéndole que las sentencias y decisiones estén disponibles de forma inmediata en su base de datos e indicándole las que, en su opinión, constituyen desarrollos jurisprudenciales significativos, que deberán ser accesibles tanto en soporte electrónico como en papel. La Recomendación (2002) 13 encarga a los Estados parte la tarea de publicar y difundir en sus lenguas oficiales tanto el Convenio como la jurisprudencia que lo interpreta, concretando que es suficiente con la publicación de un resumen de las resoluciones en el idioma oficial correspondiente, lo que ni siquiera será necesario respecto de todas las sentencias¹⁵⁴.

B. Formación en el Convenio y en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo.

Por su parte, la educación y sensibilización en los derechos humanos es considerada como

124. Este autor identifica también como manifestación de la subsidiariedad del sistema del Convenio de Roma la obligación positiva de los Estados de prever un sistema de recursos efectivos, aunque reconociendo un inevitable margen de autonomía nacional en la regulación de los mismos. Vid., GARCÍA ROCA, J., *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Op. cit., p. 103.

154 En España, la publicación de las SSTEDH que tienen interés directo la realiza la Administración, de modo que la jurisprudencia que se considera más relevante se incluye en la Sección II del Boletín de Jurisprudencia Constitucional con carácter mensual. Además, las sentencias contra España se traducen y publican en el Boletín Oficial del Ministerio de Justicia.

un instrumento indispensable para poder gestionar adecuadamente la información que se recibe, y es por ello por lo que en el proceso de reforma nos encontramos, como texto fundamental, la Recomendación (2004) 4, del Comité de Ministros, que, aun no siendo la única medida adoptada sobre esta materia¹⁵⁵, adquiere una especial trascendencia práctica al enfocarse precisamente a la solución del problema de la sobrecarga de trabajo del TEDH.

C. El control de la compatibilidad de los ordenamientos jurídicos internos con el sistema del CEDH.

Me refiero, en cuanto a este tercer eje de las reformas con incidencia en el plano interno, a la verificación de la compatibilidad con el Convenio tanto de los proyectos de ley y de las leyes en vigor, como de las prácticas administrativas internas, así como a la verificación de la existencia de recursos internos efectivos.

Los modelos para la verificación de la compatibilidad de los proyectos de ley y de las prácticas administrativas son muy variados. Dada la elevada dificultad técnica de un examen global de la legislación en vigor y de la práctica administrativa, se estima más conveniente y, sobre todo, factible, un examen *ad hoc* de la compatibilidad con el CEDH a partir de los asuntos llevados ante las jurisdicciones nacionales, de las quejas presentadas ante las autoridades administrativas o como consecuencia de las propias resoluciones del Tribunal de Estrasburgo¹⁵⁶.

En cuanto al control de compatibilidad de los proyectos de ley, el mismo suele tener lugar mediante control ejecutivo, verificación parlamentaria y consulta a otras instancias¹⁵⁷.

El control a nivel ejecutivo suele asignarse a un Ministerio, si bien es igualmente posible que el mismo se atribuya al Agente de Gobierno ante el TEDH o que se materialice en la entrega, como anexo al proyecto que se transmite al Parlamento, de un informe explicativo en el que se planteen cuestiones relativas a dicha compatibilidad. Por su parte, la verificación parlamentaria suele llevarse a cabo mediante la actuación de comisiones, ya estén las mismas encargadas del estudio de los proyectos en abstracto, ya centradas en exclusiva en su compatibilidad respecto de los

155 También Resoluciones (78) 40 y (78) 41, de 25 de octubre; Recomendación (79) 16, de 13 de septiembre y Recomendación (85) 7, de 14 de mayo.

156 SALINAS ALCEGA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos en el SXXI. El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*, Op. cit., p. 257.

157 *Ibíd.*, pp. 258-261.

correspondientes textos normativos sobre derechos humanos. Asimismo, dicho control parlamentario de la compatibilidad de los proyectos de ley con el Convenio de Roma es desarrollado en algunos Estados mediante procedimientos específicos, como lo son el examen por el Servicio Jurídico del Parlamento en Letonia y el aval del Presidente de la Asamblea en el caso de Portugal. Pero es que, además, no son pocos los Estados (Bélgica, Francia, Países Bajos, España, Noruega, Moldavia, Armenia...) que recurren, para obtener asesoramiento a este respecto, obligatoria o facultativamente, a instancias tales como sus Altos Tribunales, Organizaciones No Gubernamentales, asociaciones profesionales o a la propia Comisión de Venecia¹⁵⁸.

En segundo lugar, la verificación de la compatibilidad con el CEDH de las leyes de un Estado parte por el Ejecutivo responde a un esquema prácticamente idéntico al concerniente a la verificación ejecutiva de la compatibilidad de los proyectos de ley, por lo que lo más habitual también aquí es un control a nivel ministerial. No obstante, también hay Estados en que dicha función es asignada al Agente de Estado ante el TEDH o a instancias específicas, como Comisiones Consultivas de Derechos Humanos (Francia y Grecia), la Comisión de Venecia (Azerbaiyán) o el Ombudsman (Portugal). A nivel jurisdiccional, dicho control puede estar encomendado a todos los órganos del Poder Judicial o al propio Tribunal Constitucional¹⁵⁹.

Finalmente, el control del ajuste de las prácticas administrativas nacionales al Convenio sigue el modelo, en los planos ejecutivo y judicial, de la verificación de la compatibilidad de las leyes vigentes. Esto es, el control ejecutivo suele asignarse a un Ministerio o al Agente de Gobierno ante el Tribunal de Estrasburgo, así como a instancias específicas (defensor del pueblo, Comisión Nacional de Derechos Humanos), mientras que en lo que al control judicial respecta es posible distinguir entre los Estados que lo reconocen a todos sus órganos judiciales y los que asignan dicho control al supremo intérprete de sus respectivos textos constitucionales¹⁶⁰.

En cualquier caso, lo que interesa aquí señalar es que ya en el Anexo a la Recomendación (2004) 5, de 5 de mayo, del Comité de Ministros, con la finalidad de que los Estados garanticen la existencia de mecanismos de verificación de la compatibilidad de los proyectos de ley, las leyes en

158 La Comisión Europea para la Democracia por la Ley o Comisión de Venecia, es el órgano consultivo del Consejo de Europa sobre cuestiones constitucionales. Fundada en 1990, ha desempeñado un papel de liderazgo en la adopción de constituciones que se ajusten a las normas del patrimonio constitucional de Europa. Sobre la misma puede consultarse la página http://www.venice.coe.int/site/main/Presentation_E.asp

159 SALINAS ALCEGA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos en el SXXI. El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*, Op. cit., pp. 261-263.

160 *Ibíd.*, pp. 262-266.

vigor y las prácticas administrativas nacionales, se señalaba que la adaptación de la legislación y la práctica administrativa al CEDH debía ser facilitada e impulsada mediante la difusión de la jurisprudencia de Estrasburgo entre las autoridades concernidas por la violación del Convenio de que se tratara, así como a través de la adecuada formación de las autoridades competentes para proceder a la correspondiente adaptación.

Finalmente, en cuanto a la verificación de recursos internos efectivos, debe señalarse que, tal y como se apunta en la Recomendación (2004) 6, de 12 de mayo, del Comité de Ministros, el objetivo no es sino garantizar que los Estados parte se conformen a la obligación por ellos asumida en virtud del art. 13 CEDH, para lo que fija el sentido en el que debe entenderse la existencia de un “recuso interno efectivo”¹⁶¹. Así, se señala que con esa exigencia se está haciendo referencia al hecho de que los particulares que consideren que sus derechos han sido vulnerados tengan a su disposición una vía de recurso que les garantice que se va a llegar a una decisión sobre el fondo y, en su caso, a una reparación adecuada.

En este orden de cosas cabe una sucinta referencia a la STEDH en el asunto *Kudla c. Polonia*, de 26 de octubre de 2000, en la que el Tribunal de Estrasburgo, frente a la invocación por el demandante del art. 6 CEDH porque el procedimiento penal seguido contra él no había sido sustanciado en plazo razonable y en cuanto a la alegación también por el mismo del incumplimiento del art. 13 CEDH, aprecia por primera vez en su fundamentación la doble violación¹⁶² y es por ello por lo que se ha señalado que “(...) la finalidad de esta doble condena es justamente la de incitar a los Estados a establecer sistemas nacionales de recursos. Es decir, la de robustecer en la práctica la idea del carácter subsidiario del Convenio (...)”¹⁶³.

161 El propio TEDH ya en su sentencia en el asunto *Swedish Engine Driver's Union*, de 6 de febrero de 1976, afirmó que el art. 13 CEDH implicaba la exigencia de un recurso efectivo ante una instancia judicial interna, exigencia que debía interpretarse en el sentido de un derecho a un recurso interno ante la violación de los derechos reconocidos en la Convención, pero tal y como los recogía el ordenamiento interno

162 Resulta aquí interesante también una breve referencia a la STEDH en el asunto *Stone Court Shipping Company, S.A. c. España*, de 28 de octubre de 2003, por la que el Tribunal de Estrasburgo “condena” la tendencia doctrinal iniciada por el TC español con su sentencia 37/1995, de 7 de febrero, en la que establece una distinción entre el derecho de acceso a la justicia, que entiende recogido en el art. 24 CE, y el derecho a que se admitan los recursos que se producen posteriormente a este acceso inicial (recursos ordinarios y extraordinarios contra decisiones judiciales anteriores), que se excluye del ámbito de tal precepto constitucional. Un comentario sobre esta sentencia del TEDH lo encontramos en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de octubre de 2003, *Stone Court Shipping, S.A. c. España* y las prácticas judiciales españolas para inadmitir recursos. Una censura expresa de la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en cuanto al ámbito del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva”, *RAP*, nº 163, enero-abril 2004, pp. 169-195.

163 PASTOR RIDRUEJO, J.A., “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: La reforma de la reforma”, *Op. cit.*, p. 439.

En cualquier caso, tal y como señalara el propio TEDH en su sentencia en el asunto *James y otros c. Reino Unido*, de 21 de febrero de 1986 (párrafo 85), ha de tenerse en cuenta que el art. 13 no exige la incorporación del Convenio en el Derecho interno de los Estados parte.

Especial relevancia a efectos de verificación de la existencia de recursos internos efectivos tienen los supuestos de asuntos repetitivos y, en concreto, los relativos a la duración excesiva de los procedimientos jurisdiccionales, a lo que responde la Resolución (2004) 3, en la que se encarga al TEDH que, en la medida de lo posible, señale e identifique los problemas estructurales que se encuentran en el origen de las violaciones constatadas en sus sentencias piloto, recomendando que los recursos creados estén disponibles retroactivamente¹⁶⁴, y la continuación de esta actuación es la que corresponde a los Estados.

3. CONSIDERACIONES FINALES.

El reconocimiento, con el Protocolo nº 11 al CEDH, de carácter plenamente jurisdiccional al TEDH explica el éxito del sistema y una consecuente sobrecarga de trabajo que, con el paso del tiempo, se ha visto agravada por el incremento progresivo del número de personas sometidas a la jurisdicción de Estrasburgo y del número de derechos amparables, así como por la inadecuada comprensión de la función subsidiaria de la tutela judicial de los derechos y libertades en Estrasburgo.

Al obstáculo que, para la plena eficacia del sistema, representa el elevado número de demandas que anualmente llega al TEDH y la consecuente acumulación de recursos, se añade la no ejecutividad de sus resoluciones, consecuencia del carácter internacional de la organización del Consejo de Europa y una de las dificultades que ya eran consideradas en el proceso de reforma que finalizó con la entrada en vigor del referido Protocolo.

Frente al perfil predominantemente institucional del proceso de reforma que culmina con el Protocolo nº 11, la insostenible carga de trabajo a la que comienza a enfrentarse el Tribunal de Estrasburgo a finales del S. XX y sus consecuencias sobre el normal funcionamiento del sistema del

¹⁶⁴ El Tribunal congelaría así el examen de las demandas, a la espera del desarrollo de esos procedimientos internos, si bien seguiría siendo competente para juzgar la efectividad de los recursos *ad hoc* creados a este respecto. En caso de considerar que esos nuevos recursos son efectivos, las demandas pendientes devendrían sin objeto y serían archivadas, en caso contrario serían delegadas y su examen se haría según un procedimiento simplificado.

Consejo de Europa impulsarían un nuevo proceso que, a día de hoy, encuentra su máximo exponente normativo en el Protocolo nº 14 al CEDH. No obstante, lo cierto es que la incidencia de dicho Protocolo se reduce al ámbito del sistema europeo, y es por ello por lo que cobra especial relevancia el análisis de las medidas de reforma adoptadas, directamente o a través de sus grupos de trabajo, por el Comité de Ministros o la Asamblea Parlamentaria, medidas cuya incidencia se extiende al ámbito interno de los Estados parte.

En definitiva, las distintas propuestas que se engendran tras la Conferencia de Roma de noviembre de 2000, que se plasman en el Protocolo nº 14 al CEDH y que se completan con los compromisos adoptados en la Declaración de Interlaken de febrero de 2010, conforman un proceso de reforma que, proyectándose sobre los ámbitos internacional e interno, pretende garantizar la efectividad del sistema a largo plazo.

Con dicho objetivo y con incidencia en el ámbito internacional o del propio sistema europeo, las reformas adoptadas se dirigen tanto al refuerzo de la legitimidad del TEDH y del control de la ejecución de sus sentencias, como al incremento de su productividad.

Entre las primeras, adquiere especial interés la habilitación jurídica para la adhesión de la UE al Convenio de Roma, sobre todo si se tienen en cuenta los efectos que dicha adhesión puede tener sobre el carácter meramente declarativo de las SSTEDH. El refuerzo del carácter ejecutivo de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo constituye, además, una directriz esencial en este nuevo proceso de reforma, materializada con la articulación del recurso por incumplimiento, la consecuente posibilidad de control atribuida al propio TEDH, el refuerzo de las funciones que a este respecto tenían atribuidas tanto el Comité de Ministros como la Asamblea Parlamentaria y la cada vez mayor especificidad de las medidas indicadas a las autoridades nacionales por el órgano judicial del sistema europeo en sus sentencias para la *restitutio in integrum* de la víctima en su derecho.

En cuanto a las medidas dirigidas al incremento de la productividad del sistema destaca, también por la incidencia que la misma pueda tener en las relaciones estructurales entre los sistemas español y europeo de garantía y, consecuentemente, en la tutela a varios niveles de los derechos y libertades fundamentales, la inclusión de una nueva causa de inadmisión del amparo europeo que, exigiendo la apreciación de un perjuicio grave para el demandante, supone el refuerzo de su dimensión subjetiva, frente a la ya tantas veces aludida “objetivación del recurso de amparo constitucional”.

En cualquier caso, una vez que se ha demostrado, mediante el análisis individualizado de cada uno de los dos procesos de reforma, la configuración de un nuevo panorama jurídico para la tutela multinivel de los derechos y libertades de quienes se hallan bajo la jurisdicción española, la posibilidad de considerar que las medidas adoptadas podrían incidir negativamente en las relaciones estructurales entre ambos sistemas, requiere que se conozcan los entresijos de tales relaciones.

En definitiva, para entender porqué aquí se plantea que la adopción, prácticamente paralela en el tiempo, de medidas como la objetivación del amparo constitucional, el refuerzo de la dimensión subjetiva del amparo europeo o del control de la ejecución de las SSTEDH, puede tener efectos negativos para el particular en la defensa de sus derechos y libertades, resulta conveniente conocer los efectos que en España tiene el Convenio de Roma y la interpretación que del mismo hace el TEDH.

III. LAS INTERCONEXIONES ENTRE LOS SISTEMAS ESPAÑOL Y EUROPEO DE TUTELA DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES

1. LA INTERCONEXIÓN NORMATIVA

Desde el punto de vista normativo, puede afirmarse que la Constitución Española de 1978 dejó abiertas dos vías para permitir el acceso a nuestro ordenamiento de mandatos procedentes del ámbito supranacional/internacional, representadas por los artículos 93 y 94 de la Norma Fundamental¹.

Por su parte, el art. 96.1 CE, que describe condiciones de eficacia al orientar sobre la posición que los tratados y convenios en el mismo referidos ocupan en nuestro ordenamiento jurídico, representa el necesario engarce del Estado con los compromisos internacionales asumidos a través de dichos textos normativos.

¹ El análisis de los procesos de conclusión de tratados internacionales a que se refieren los artículos 93 y 94 CE pueden verse, entre otros, en PÉREZ TREMPES, P., “Las fuentes internacionales y supranacionales”, en VV.AA, *Derecho Constitucional, Vol. I, El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos* (8ª Ed.) Tirant lo Blanch, Valencia, 2010., pp. 96-97 y en GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., *Conflicto y cooperación entre la Constitución Española y el Derecho Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp.84-86.

1.1. Integración v. Cooperación: arts. 93 y 94 CE.

El art. 93 CE es la fórmula por la que optó el constituyente español para facilitar el ingreso en la Comunidad Económica Europea, si bien sus términos genéricos permiten su uso tanto para el objetivo señalado como para el ingreso en cualquier otra organización o institución similar². Sin embargo, la ratificación española del CEDH tuvo lugar vía art. 94.1 CE³, lo que supone que no hubo lugar a transferencia de competencia estatal de jurisdicción alguna, por lo que se confirma el carácter meramente declarativo del que gozan las resoluciones de Estrasburgo en nuestro ordenamiento jurídico⁴.

Por las consecuencias que la calificación concreta que se otorgue a la organización del Consejo de Europa tendrá sobre la ejecución interna de las SSTEDH, resulta a este respecto interesante la caracterización que de la “internacionalidad” y de la “supranacionalidad” lleva a cabo el profesor PÉREZ TREMPS⁵.

Siguiendo a DÍEZ DE VELASCO, el autor vincula a la tradicional organización internacional el principio de cooperación entre Estados y la idea de “integración” a la organización supranacional⁶, afirmando así que el art. 93 CE no sólo acepta dicha dualidad, sino que se refiere en concreto a la “categoría particular y específica” de los tratados de integración⁷.

Para el Magistrado, la primera consecuencia que se deriva del art. 93 CE no puede ser sino que la integración supranacional significa la cesión de poderes, esto es, de “actuaciones normativas, ejecutivas y judiciales, tradicionalmente desarrolladas por el Estado”⁸, lo que implica una necesaria

2 En este sentido cabría citar la LO 6/2004, de 4 de octubre, por la que se autoriza la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional, sin olvidar la polémica que rodeó la adhesión al Tratado de la OTAN, que finalmente se incorporó por la vía del art. 94.1 CE.

3 El art. 93 CE exige Ley Orgánica para la atribución a una organización o institución internacional del ejercicio de potestades derivadas de la Norma Suprema y ni la autorización para la ratificación del Convenio de Roma ni la declaración facultativa en relación con el antiguo art. 46 CEDH tuvieron lugar mediante tal instrumento legislativo. El CEDH fue firmado por España el 24 de noviembre de 1977 y ratificado el 4 de octubre de 1979 (BOE 10 de octubre de 1979, nº 243).

4 RUIZ MIGUEL, C., *La ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Op. cit., pp. 135-138. Además, el carácter jurisdiccional internacional del TEDH fue declarado en la STC 245/1991, de 16 de diciembre, Antecedente de Hecho 2.j.

5 PÉREZ TREMPS, P., “El concepto de integración supranacional en la Constitución”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 13, septiembre-diciembre 1992, pp. 103-126. También en “La jurisdicción constitucional y la integración europea”, *REDE*, nº 9, 2009, pp. 19-48.

6 En este sentido también GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., *Conflicto y cooperación entre la Constitución Española y el Derecho Internacional*, Op. cit., p. 87.

7 PÉREZ TREMPS, P., “El concepto de integración supranacional en la Constitución”, Op. cit., pp. 103-104.

8 *Ibidem*, p. 106. También en PÉREZ TREMPS, P., “Las fuentes internacionales y supranacionales”, Op. cit., p. 101.

limitación de la soberanía estatal⁹ en los términos en que a dicha integración se refiere el propio TC¹⁰.

Sin embargo, para la caracterización de la técnica jurídica de la integración no sería suficiente con una referencia a este concepto negativo de limitación de soberanía, sino que en la idea jurídica de la integración, en opinión de PÉREZ TREMPs, sería igualmente reconocible una faceta positiva, cual es el ejercicio de tales poderes por el órgano supranacional y los efectos de dicho ejercicio sobre el Estado que limitó su soberanía con tal cesión. De este modo “(...) los poderes que se ejercen por el ente supranacional como consecuencia de la cesión despliegan sus efectos dentro del Estado, tanto frente a éste como frente a los ciudadanos; para ello no es necesaria aceptación, transformación o adaptación alguna (...). El elemento, pues, más relevante de la atribución es la eficacia directa en el ámbito interno de las normas y actos del ente supranacional en las materias cedidas (...)”¹¹.

En definitiva, la integración inherente a la supranacionalidad supone, en primer lugar, la cesión a un ente no estatal del ejercicio de poderes y la consecuente limitación de soberanía nacional y, en segundo, la aceptación automática por el Estado cesionario de las normas y actos dictados por aquél ente extraestatal¹².

Con fundamento en esta caracterización de la “supranacionalidad” podría afirmarse que un sector mayoritario de la doctrina ha calificado de “internacional” a la organización del Consejo de Europa¹³. Así, por ejemplo, el propio RUIZ MIGUEL ha considerado que el reconocimiento del carácter supranacional a la jurisdicción del TEDH exigiría no sólo del cumplimiento del requisito procedimental en que consiste la transferencia de jurisdicción *ex art. 93 CE*, sino también que el órgano beneficiario de tal transferencia ofrezca un sistema de garantías equivalente al de la CE¹⁴.

9 A la necesaria limitación de la soberanía estatal y la consecuente imposibilidad práctica de un entendimiento absoluto de la misma como consecuencia del proceso de internacionalización de los derechos en el ámbito universal y regional se ha referido recientemente GARCÍA ROCA, J., en *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Op. cit., en especial pp. 25-33 y p. 71.

10 Remite aquí el autor a la Declaración relativa al Tratado de la Unión Europea, de 1 de julio, de 1992 (F.J. 4), BOE de 24 de julio de 1992.

11 PÉREZ TREMPs, P., “El concepto de integración supranacional en la Constitución”, Op. cit., p. 107.

12 *Ibidem*, p. 109.

13 Vid., entre muchos otros, ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “Ejecución en España de las sentencias del TEDH”, Op. cit., p. 155 y MORTE GÓMEZ, C., “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: crisis del sistema e intentos de solución”, Op. cit., p. 361.

14 RUIZ MIGUEL, C., “Las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: su ejecución desde la perspectiva del Derecho Constitucional comparado y español”, Op. cit., pp. 833-835.

Sin embargo, no ha faltado quien efectivamente reconozca carácter supranacional a la jurisdicción de Estrasburgo¹⁵. Especialmente interesantes resultan, en este último sentido, las opiniones al respecto tanto de Javier GARCÍA ROCA como de Ángel RODRÍGUEZ.

Para el primero de estos autores, la inclusión del CEDH en una organización como es la del Consejo de Europa le otorgaría al mismo un carácter supranacional, y ello al considerar poco realista la postura de quienes califican de internacional la jurisdicción de Estrasburgo desde el momento en el que los derechos constituyen “(...) un serio límite a la soberanía interna y externa (...)” pero, sobre todo, “(...) por su aplicación judicial (...)”, es decir, “(...) por el reconocimiento por los Estados signatarios de una jurisdicción obligatoria en materia de derechos humanos, y a instancia de los particulares y no sólo de los propios Estados (...)”. También es así para el autor por “(...) la muy específica naturaleza de su objeto, que es materialmente constitucional, aunque no lo sea desde la perspectiva formal del rango, de la jerarquía y rigidez constitucionales (...)”¹⁶.

Así, en opinión de GARCÍA ROCA, la distinción que realiza PÉREZ TREMPs entre organizaciones supranacionales e internacionales, vinculando las primeras al principio de integración y las segundas a la idea de cooperación, no aporta demasiado a la hora de profundizar en la dinámica de una “integración europea a través de derechos”, concretando que si bien es cierto que la incorporación del CEDH al ordenamiento jurídico español no tuvo lugar mediante la vía del art. 93 de nuestro texto constitucional, resulta “(...) harto formalista o escasamente realista, entender que los Estados parte no han hecho cesión de parte de su competencia jurisdiccional al atribuir competencia al TEDH para enjuiciar las violaciones de ciertos derechos a instancias de las personas sometidas a la jurisdicción del Estado español (...)”¹⁷.

En opinión de quien suscribe, si bien en cuanto a la incorporación en el ordenamiento español del CEDH podría hablarse de cesión del ejercicio de competencias en el sentido del art. 93 CE (pues al ratificar el Convenio, España reconoce la jurisdicción del órgano de control del sistema europeo de garantía), ha de tenerse en cuenta que, como señala PÉREZ TREMPs, no es ésta la única característica definitoria de la supranacionalidad sino que, junto al aspecto negativo de la autorrestricción de la soberanía nacional, se impone otro positivo. Para poder hablar de

15 Vid., entre otros, BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, J.M., en *El Tribunal Europeo de Derechos del Hombre*, Bosch, Barcelona, 1983, p. 9 y MORENILLA RODRÍGUEZ, J.M., “Las garantías del proceso penal según el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Poder Judicial*, nº 2, especial, 1988, pp. 191-216.

16 GARCÍA ROCA, J., *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Op. cit., pp. 241-242.

17 *Ibidem*, pp. 251-252.

supranacionalidad, entiendo, es efectivamente necesario que el ejercicio de las competencias cedidas repercuta sus efectos en el ordenamiento interno de forma automática, esto es, sin necesidad de la concurrencia de modalidad alguna de manifestación del consentimiento nacional. El cumplimiento de dicha condición por el sistema del Convenio de Roma vendría así obstaculizado por el carácter meramente declarativo de las resoluciones de Estrasburgo, y ello desde el momento en el que la efectiva incidencia de las SSTEDH se supedita a la concurrencia de las autoridades nacionales, incluso si se tiene en cuenta que la tendencia seguida por el nuevo proceso de reforma del sistema, al que me referí en el capítulo precedente, no es sino la del refuerzo de la ejecutividad de las mismas.

Estas consideraciones son precisamente las que contrargumenta Ángel RODRÍGUEZ quien, a diferencia de GARCÍA ROCA, se basa en la caracterización que de la “supranacionalidad” lleva a cabo PÉREZ TREMPs, para concluir que el art. 10.2 CE puede entenderse como una norma de efectos análogos a los propios del artículo 93 de nuestra Norma Suprema¹⁸.

Para demostrar que el CEDH opera en España como un ordenamiento supranacional de integración, para este autor es esencial focalizar la reflexión en dirección a lo que él mismo denomina “efectos directos” de la Convención, lo que supone, por un lado, concretar si es posible encontrar en la misma normas con vocación de regular cuestiones generales y que se hayan producido automáticamente en el seno del sistema del Convenio de Roma y, por otro, confirmar que los efectos que dichas normas producen en el ordenamiento español tampoco precisan, para dicha incidencia, del concurso previo de la voluntad estatal¹⁹.

En cuanto a lo primero, si bien niega la existencia de un “Derecho derivado” en el seno del Consejo de Europa, A. RODRÍGUEZ entiende que es posible matizar tal afirmación en referencia al propio Convenio, y ello por considerar que las sentencias emanadas de Estrasburgo pueden concebirse como “(...) auténticas normas producidas sin el concurso de la voluntad estatal y con una clara vocación de alcance general en el desarrollo de sus disposiciones (...)”²⁰, y ello en atención a la calificación de “instrumento vivo” que el TEDH ya atribuyera a la Convención en su sentencia en el asunto *Airey*, de 9 de octubre de 1979.

Una vez justificada, en opinión del autor, la existencia de un “Derecho derivado” en el

18 RODRÍGUEZ, A., *Integración europea y derechos fundamentales*, Op. cit., p. 89.

19 *Ibidem*, pp. 136-137.

20 *Ibidem*, p. 138.

sistema europeo de garantía de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, es preciso demostrar que las normas de la Convención producen efectos directos en nuestro sistema jurídico sin que para ello sea necesaria manifestación de voluntad nacional alguna. En este sentido habría que tener presente que, una vez ratificado por España, el CEDH produce efectos jurídicos en nuestro ordenamiento de distinto tipo. Así, desde el punto de vista jurídico-internacional, las SSTEDH en las que se constate que el Estado español ha violado alguno de los derechos protegidos por la Convención tendrán un efecto declarativo de responsabilidad internacional de dicho Estado, mientras que desde la óptica de la aplicación interna de las resoluciones de Estrasburgo habría que distinguir entre los efectos procesales y el valor interno que se le pueda dar a la doctrina que se deriva de las sentencias del TEDH.

En cuanto a los efectos de las SSTEDH en nuestro ordenamiento interno, el autor afirma que si bien es cierto que en España no se ha precisado un mecanismo procesal concreto para dotar de eficacia a las resoluciones del órgano jurisdiccional del sistema del CEDH²¹, es por la vía del art. 10.2 CE que la jurisprudencia del TEDH adquiere en nuestro país un valor constitucional que se deduce de su carácter de criterio de interpretación de la Norma Fundamental y que es el que permite caracterizar al Derecho de la Convención como un Derecho supranacional de integración en el Estado español²². Así, concluye que “(...) todas las ocasiones en las que se ha afirmado en la jurisprudencia constitucional que el CEDH no ha introducido en nuestro orden jurídico una instancia supranacional lo ha sido para referirse en exclusiva a la ejecución interna de las sentencias del TEDH (...)”²³, puntualizando “(...) que la eficacia interna de las STEDH no pueda considerarse indisponible para el Estado y que el sistema de la CEDH no pueda considerarse, en este aspecto, un derecho supranacional de la integración, no debe impedir extender esta consideración al valor de su jurisprudencia como criterio de interpretación interna (...)”²⁴.

Como ya se adelantó, la importancia del debate radica en las consecuencias que para la ejecución interna de las SSTEDH tiene la calificación que se otorgue al Convenio de Roma. Aquí se sostiene que la ratificación española vía art. 94 CE confirma el carácter internacional de la organización del Consejo de Europa y explica los obstáculos a los que se enfrenta el sistema para alcanzar su plena eficacia en nuestro ordenamiento interno.

21 *Ibidem*, pp. 151-160.

22 *Ibidem*, pp. 164-167.

23 *Ibidem*, p. 169.

24 *Ibidem*, p. 170.

No obstante, no es ésta la única controversia que se suscita en torno a la lo que en este trabajo se ha denominado “interconexión normativa” entre los sistemas español y europeo de garantía. De la posición en el sistema de fuentes que en nuestro ordenamiento se reconozca al CEDH dependerá que se admita o no la práctica del denominado “control de convencionalidad”, con lo que ello supone, una vez más, para la operatividad en España del sistema europeo de garantía.

1.2. La posición del Convenio de Roma en el ordenamiento jurídico español: el art. 96 CE.

En atención al tenor literal del art. 96 CE puede afirmarse que en nuestro ordenamiento es suficiente con la válida publicación de las normas internacionales para que las mismas pasen a formar parte de nuestro Derecho interno. Por otro lado y ya en referencia al caso concreto del Convenio de Roma, el art. 96.1 CE supone que, por una parte y sobre la base del carácter dinámico y abierto del Convenio, se produzca la ampliación tanto del catálogo de garantías del ciudadano en cuanto a la defensa de sus derechos como del contenido esencial de los mismos a través de la jurisprudencia del TEDH y, por otra, que se establezca un más que probable desplazamiento del Derecho interno a favor del Derecho del Convenio, y ello desde el momento en el que cualquier norma nacional anterior que lo contradiga quedará derogada, así como por la fijación de un cierto nivel de rigidez para que las normas posteriores no actúen contra los contenidos del CEDH²⁵.

Se suscitan, no obstante, muchas dudas en cuanto a la posición que el Convenio ocupa en el ordenamiento español, pues aunque en términos generales se habla de una posición jerárquica inferior respecto de la CE²⁶, ello no obsta la existencia de opiniones doctrinales contrarias a la infraconstitucionalidad de las normas internacionales en nuestro sistema jurídico²⁷.

25 GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de octubre de 2003, *Stone Court Shipping, S.A. c. España* y las prácticas judiciales españolas para inadmitir recursos. Una censura expresa de la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en cuanto al ámbito del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva”, Op. cit., p. 180 y MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *La interconexión de ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del Derecho*, Cuadernos Civitas, Madrid, 2004, p. 74.

26 RUIZ MIGUEL, C., en “Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: su ejecución desde la perspectiva del Derecho constitucional comparado y español”, Op. cit., pp. 827-829, incluye al sistema español en la categoría de “sistema monista con primacía del Derecho nacional”, entendiendo el “Derecho nacional” como “Derecho constitucional”. Vid., en el mismo sentido, FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., “La ejecución de sentencias y decisiones de Tribunales y Comités”, en ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (Dir) y PASTOR PALOMAR, A. (Coord), *Los derechos humanos en la sociedad internacional del S. XXI. Vol. 2*, Colección Escuela Diplomática, nº 16, Madrid, 1998, p. 184 y RODRÍGUEZ, A., *Integración europea y derechos fundamentales*, Op. cit., p. 80.

27 No obstante, el reconocimiento de supraconstitucionalidad de los tratados internacionales es más extendido en el

Así, por ejemplo, para REQUEJO PAJÉS, “(...) como norma del Derecho internacional integrada en el Ordenamiento interno, el Convenio Europeo de 1950 forma parte del Derecho español con el mismo título que cualesquiera de las normas elaboradas a través de los cauces de producción normativa directamente establecidos y regulados por la Constitución (...)”, a lo que, sin embargo, añade que “(...) es obvio que a la hora de examinar las potestades conferidas por el Convenio a un órgano como el Tribunal de Estrasburgo se hace necesario desterrar un prejuicio tan extremadamente arraigado como es el de suponer que dichas potestades (...) han de ser moduladas en función de la primacía de los órganos constitucionales y del respeto de sus respectivas atribuciones (...)”²⁸, de modo que para el autor “(...) la modulación se impone en todo caso, pero en un sentido contrario al habitual, esto es, a partir de la primacía de las normas e instituciones internacionales (...)”²⁹.

Las disquisiciones acerca de la posición de los tratados internacionales en los ordenamientos jurídicos trascienden el debate meramente teórico, pues se trata ésta de una cuestión que engloba el problema de la forma de resolución de conflictos interordinamentales y, por ende, el debate sobre la posibilidad o imposibilidad de llevar a cabo el denominado “control de convencionalidad”. En cuanto a lo primero, resultan interesantes las reflexiones de la profesora GÓMEZ FERNÁNDEZ acerca de las dificultades que presenta la aplicación de los principios de competencia y jerarquía para la resolución de tales conflictos.

Comenzando por el final, la dificultad en el uso del principio de jerarquía para la resolución de antinomias entre Constitución y normas “no enteramente nacionales”, especialmente cuando se trata de normas convencionales, estribaría, por un lado, en la inexistencia de mención constitucional alguna acerca de la posición que ocupan tales normas en nuestro ordenamiento y, por otro, en el hecho de que la CE no agote los modelos de incorporación de las fuentes internacionales al orden interno³⁰.

La primera de las referidas causas explicaría que sea la propia jurisprudencia la que haya ido

caso del sistema regional latinoamericano. Así lo pone de manifiesto, entre otros, RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, J.C., “¿Prevalecen los tratados internacionales sobre la Constitución? Propuesta de una doctrina no extremista”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, nº 20071, 2007, en especial p. 259.

28 REQUEJO PAGÉS, J.L., “La articulación de las jurisdicciones internacional, constitucional y ordinaria en la defensa de los derechos fundamentales (A propósito de la STC 245/91; <<Caso Bultó>>”, *REDC*, nº 35, mayo-agosto 1992, p. 182.

29 *Ibidem*, nota al pie nº 5, p. 182.

30 GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., *Conflicto y cooperación entre la Constitución Española y el Derecho Internacional*, Op. cit., pp. 46-47 y pp. 135-136.

concretando la posición de estas normas “extra-estatales” en el ordenamiento jurídico español, ubicándolas en una posición intermedia entre la Norma Suprema y la ley³¹, y ello tanto en base a la resistencia pasiva de las mismas frente a pretendidas modificaciones, derogaciones o suspensiones mediante leyes estatales, como a la viabilidad de su sometimiento a control (previo y sucesivo) de constitucionalidad³². Sin embargo, son éstos argumentos frente a los que existen fundadas réplicas, pues ni aquélla resistencia puede entenderse siempre como manifestación de “supralegalidad”, ni el sometimiento al referido control es causa de “infraconstitucionalidad” sino, más bien, consecuencia de dicho rango³³.

Con objeto de justificar su postura en cuanto a la inaplicabilidad del esquema conceptual de las relaciones jerárquicas a las interordinamentales, la profesora GÓMEZ FERNÁNDEZ argumenta que: 1) los órganos nacionales con potestad normativa no pueden considerarse jerárquicamente superiores a sus equivalentes en el orden internacional desde el momento en que dichas instituciones no ocupan una misma estructura organizativa; 2) no necesariamente se deduce del art. 94.1.e) CE que los tratados puedan derogar normas nacionales; 3) ni el criterio de aplicabilidad en caso de conflicto ni el de fiscalización judicial son razón de ser, sino consecuencia, de la concurrencia de relaciones jerárquicas; 4) no es posible hablar de la infraconstitucionalidad de las normas internacionales desde la perspectiva de la validez, pues la mayor parte de las condiciones de validez de las fuentes internacionales se encuentran precisamente en las normas de Derecho Internacional³⁴.

Asimismo, existen importantes dificultades en la aplicación en este contexto de los principios de competencia y de especialidad. Respecto del primero, aunque con matizaciones en cuanto a los supuestos de integración supranacional, no existe una norma jerárquicamente

31 Cfr., STS (Sala de lo Penal) de 24 de septiembre de 1986 (FJ 5); STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 30 de junio de 2004 (FJ 1); STSJ de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 20 de junio de 2009, entre otras.

32 La posibilidad de sometimiento a control de constitucionalidad y la especial fuerza pasiva de los tratados internacionales frente a pretendidas modificaciones, suspensiones o derogaciones internas como justificación de la infraconstitucionalidad de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico español son argumentos que encuentran apoyo en un importante sector de la doctrina iuspublicista española. Vid., por ejemplo, PÉREZ TREMPES, P., “Las fuentes internacionales y supranacionales”, Op. cit., pp. 98-99. Para el Magistrado, no obstante, la doble naturaleza de los tratados internacionales, interna y externa, introduce algunas particularidades en cuanto a la sujeción constitucional de los mismos.

33 GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., *Conflicto y cooperación entre la Constitución Española y el Derecho Internacional*, Op. cit., p. 103. De la misma autora, “Siete cuestiones sobre las relaciones entre el Derecho Internacional Público y el Derecho interno y su aplicación al ordenamiento brasileño”, *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, Bauru, Vol. 40, nº 45, jan/jun 2006, p. 86.

34 GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., *Conflicto y cooperación entre la Constitución Española y el Derecho Internacional*, Op. cit., pp. 59-60.

supraordenada y que realice un reparto competencial entre las normas internas y las internacionales. En lo que al criterio de especialidad se refiere, el obstáculo para su uso como mecanismo de resolución de conflictos interordinamentales se encontraría en la imposibilidad de identificar la relación Constitución-norma internacional con la relación norma general-norma especial³⁵.

A pesar de mostrarse reticente a la idea de la relación jerárquica entre CE y tratados internacionales, finalmente la profesora GÓMEZ FERNÁNDEZ admite la posibilidad de retornar a dicho planteamiento, pero con un matiz importante, cual es el de la conveniencia de la fijación de las relaciones interordinamentales sobre la base de un principio de jerarquía sustentado en la presencia de una serie de “opciones políticas fundamentales”³⁶. El principio de jerarquía en estos términos sería predicable en cuanto a las relaciones entre Constitución y tratado pero no en los supuestos de relaciones particulares entre normas internas y normas internacionales, que debieran analizarse desde la óptica de la compatibilidad o incompatibilidad en los términos establecidos por la Norma Fundamental.

Aquellas “opciones políticas fundamentales” o “elementos o principios esenciales caracterizadores de la norma constitucional”, han sido considerados también como el límite de la apertura internacional del Estado que se sustenta en el art. 93 CE, de modo que se entiende que las normas de ámbito supraestatal tampoco se relacionarían con las normas constitucionales en términos de supraordenación o jerarquía³⁷.

Se deduce de todo lo anterior que la polémica sobre la posición que los tratados internacionales ocupan en el sistema jurídico español se traslada necesariamente al debate sobre la posibilidad del control de convencionalidad, esto es, al debate sobre la facultad de los órganos de la jurisdicción ordinaria de inaplicar una ley interna en vigor (no declarada inconstitucional) por contradecir un tratado internacional (o la interpretación que al mismo le dé su máximo intérprete) integrado en el ordenamiento jurídico de que se trate.

Desde el punto de vista del Derecho comparado, debe mencionarse aquí el caso del ordenamiento francés, en el que el control de convencionalidad ha sido utilizado frecuentemente,

35 *Ibidem*, pp. 66-67.

36 La concreción de tales opciones la encontramos en GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., en *Ibidem*, p. 116.

37 *Vid.*, BUSTOS GISBERT, R., *La Constitución en Red: un estudio sobre supraestatalidad y Constitución*, *Op. cit.*, pp. 163 y 175. Lo inadecuado del recurso al principio de jerarquía para resolver antinomias entre la CE y normas supranacionales, fue puesto de relieve por el TC en su Declaración 1/2004, de 13 de diciembre de 2004 (FJ 2).

sobre todo como consecuencia del carácter restrictivo y preventivo del control de constitucionalidad³⁸. No obstante, la situación en el ordenamiento galo parece haber cambiado con la Ley Constitucional 2008-724, de 23 de julio de 2008, de Modernización de las Instituciones de la V República, mediante la que se introduce el control de constitucionalidad *a posteriori* de las leyes a través de la cuestión prejudicial³⁹.

La referencia al supuesto del vecino ordenamiento francés se justifica desde el momento en el que la extrapolación al caso español de los argumentos jurídicos que en el mismo se han utilizado para fundamentar el control de convencionalidad ha servido a parte de la doctrina para instar el uso de dicha institución en nuestro sistema jurídico.

Como ya se apuntó, es mayoritaria la consideración de los tratados internacionales como normas de rango infraconstitucional y supralegal en virtud del art. 96 CE y, en el caso del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, también del art. 94.1.c) CE. Será precisamente el primero de los preceptos mencionados en el que, sin embargo, se sustente parte de la doctrina para llevar a cabo una equiparación con el supuesto francés, que tradicionalmente ha fundamentado el control de convencionalidad en el art. 55 de su respectivo texto constitucional⁴⁰.

Así, se ha apostado por el control de convencionalidad en el sistema español y en referencia no exclusiva al Derecho comunitario sino, también, al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, en concreto, al Derecho del Convenio de Roma. Se apunta, de este modo, la posibilidad constitucional del control de convencionalidad y la consecuente necesidad de su ejercicio por mandato constitucional *ex arts. 10.2 y 93 a 96 CE*⁴¹.

JIMENA QUESADA parte del carácter novedoso del concepto de “control de convencionalidad” en el ordenamiento jurídico español, en el que, a diferencia de lo que ocurre en

38 Un resumen de las relaciones entre el ordenamiento francés y el ordenamiento comunitario en materia de control de constitucionalidad/convencionalidad puede verse en GAROT, M.J., “La Constitución francesa y el Derecho comunitario: un repaso de la historia de las relaciones entre dos ordenamientos jurídicos”, *Cuadernos de Derecho Público*, nº 34-35, mayo-diciembre 2008, pp. 167-190.

39 Una crítica a las novedades que al respecto introduce la citada Ley puede verse en BONN, P., “La cuestión prejudicial de constitucionalidad en Francia, ¿solución o problema?”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 23, 2009, p. 321.

40 El art. 55 de la Constitución francesa establece que “los tratados o acuerdos regularmente ratificados o aprobados tienen, desde su publicación, una autoridad superior a la de las leyes, bajo reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte”.

41 JIMENA QUESADA, L., “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: ¿un desafío para los tribunales constitucionales en la Unión Europea?”, en URGATEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I.; JÁUREGUI BERECIARTU, G. (Coords.), *Derecho Constitucional Europeo. Actas del VIII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 315-317.

el sistema francés y en el italiano, las referencias al mismo son aisladas. Así, se remite al supuesto excepcional de la Memoria Anual de 1997 del Consejo de Estado español (p. 149), en el que se menciona dicho tipo de control y, sobre todo, se recordaba el carácter supralegal o prevalente de los tratados internacionales. Además, si bien el Informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho europeo en el sistema español, de 14 de febrero de 2008, no abordaba el control de convencionalidad, sí que trataba el “Derecho europeo en sentido amplio” con remisión al art. 10.2 CE y evocaba, en opinión del autor, el posible ejercicio del control de convencionalidad. Esta última referencia no es baladí, pues para JIMENA QUESADA el control de convencionalidad es un imperativo constitucional que se cierne sobre el Derecho europeo de los derechos humanos, de modo que la base habilitante para el mismo no sólo se encontraría en el art. 96 CE sino, también, en el art. 10.2 de la Constitución.

Junto a los argumentos señalados (supralegalidad de los tratados internacionales y referencias al control en el Informe del Consejo de Estado), el autor se refiere a la crítica que en España ha recibido la exclusión de los tratados internacionales del llamado “bloque de la constitucionalidad”⁴², a lo que añade una presunta intolerancia del TC que, para JIMENA QUESADA, acaba por utilizar el canon de supranacionalidad como canon de constitucionalidad. Asimismo, destaca que ha sido la propia jurisprudencia ordinaria española la que ha acogido la idea tanto del control de convencionalidad “desde arriba”⁴³ como del control de convencionalidad “desde abajo o interno”⁴⁴. En definitiva, para el profesor de Valencia, el control de convencionalidad constituye una exigencia constitucional que, avalada por una praxis adecuada, refuerza el sistema de derechos fundamentales al imprimirle dinamismo y mejorar los medios de garantía, todo lo cual no le impide para, al hacer balance de la situación real en España, concluir que “(...) el necesario diálogo entre jurisdicciones a fin de alcanzar una interpretación armonizada a escala europea cede su puesto a un monólogo supremo del Tribunal Constitucional español (...)”, lo que habría provocado que la jurisdicción ordinaria adopte, en general, una evidente actitud de pasividad, muy discutible para el autor a la luz de la “obligación constitucional internacionalizada” (art. 10.2 CE) y del valor supralegal de los tratados internacionales⁴⁵.

En definitiva, y con independencia de las opiniones que a este respecto se susciten en el foro

42 En este sentido el autor alude a las SSTC 64/1991, de 22 de marzo (FJ 4) y 36/1991, de 14 de febrero (FJ 5), ambas mencionadas por la STC 236/2007, de 7 de noviembre (FJ 5).

43 Se refiere aquí al FJ 13 de la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 31 de mayo de 2005.

44 Con referencia ahora al FJ 14 de la citada STS de 31 de mayo de 2005.

45 JIMENA QUESADA, L., “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: ¿un desafío para los tribunales constitucionales en la Unión Europea?”, Op. cit., p. 315.

doctrinal, puede afirmarse que, a día de hoy, el control de convencionalidad no es utilizado por los operadores jurídicos españoles, si bien ello no obsta que el denominado control de constitucionalidad, por mandato del art. 10.2 CE, tome como punto de referencia los derechos y libertades positivizados en la Norma Fundamental, pero interpretados a la luz de los tratados y convenios internacionales sobre la materia.

2. LA INTERCONEXIÓN JURISPRUDENCIAL.

Como se ha tenido oportunidad de analizar, existe una importante discusión acerca de la posibilidad o imposibilidad constitucional de proceder a la anulación de normativa interna que contrarie tratados internacionales, concretamente, que se oponga al CEDH y a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, suscitándose al respecto algunas destacadas propuestas doctrinales que, con fundamento en los arts. 96 y 10.2 CE, impulsan el acomodo de la figura del control de convencionalidad en el ordenamiento jurídico español.

Los órganos judiciales internos se han decantado por reconocer, en base al primero de los preceptos constitucionales señalados, el carácter infraconstitucional y suprallegal del CEDH y, por tanto, por no admitir, en términos estrictos, la práctica del denominado control de convencionalidad, si bien ello no ha obstado para, en atención al art. 10.2 CE, acometer una generalizada adecuación de la doctrina constitucional y ordinaria al Convenio de Roma y a la jurisprudencia de Estrasburgo.

Del art. 10.2 CE se deduce que para interpretar los preceptos sobre derechos fundamentales se hará uso tanto de la Declaración Universal de Derechos Humanos como de las grandes declaraciones de derechos a las que España se haya vinculado, por lo que en aquellos casos en los que existan órganos de garantía de los derechos consagrados en tales declaraciones, será necesario prestar especial atención a su labor y a sus resultados⁴⁶.

Aquélla generalizada adecuación al Convenio y a la doctrina de Estrasburgo no impide la existencia de discrepancias sobre la materia por parte de los ordenamientos internos pues el del Convenio es un sistema de mínimos, y aunque su interpretación se rige por un principio finalista, ello no se traduce en una capacidad legislativa de los órganos del Consejo en materia de derechos y

⁴⁶ Sobre la necesaria atención que ha de mostrar la jurisdicción española, en virtud del art. 10.2 CE, a la jurisprudencia del TEDH, Vid. SAIZ ARNAIZ, A., *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*, CGPJ, Madrid, 1997, pp. 17-34.

libertades de las personas. Precisamente esta caracterización del sistema europeo es uno de los elementos que más influyen en el seguimiento en España de la doctrina del TEDH, en el cumplimiento del “efecto de cosa interpretada” de las resoluciones de Estrasburgo que, por su efecto *erga omnes*, explican el recurso del órgano europeo al “principio consensual” y a la doctrina del “margen de apreciación nacional”.

2.1. El criterio interpretativo del “efecto útil” y el margen de apreciación nacional.

El art. 10.2 CE supone la asunción del compromiso por las autoridades judiciales españolas de hacer uso del CEDH y sus Protocolos, así como de la interpretación que de los mismos hace su órgano de garantía, como criterios hermenéuticos en materia de derechos humanos y libertades fundamentales.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que efectivamente el Convenio es un “instrumento vivo” y es por ello por lo que, tanto la doctrina como el propio TEDH, han optado por un criterio teleológico o finalista para su interpretación, criterio que atiende al objeto y fin del mismo, esto es, a la protección efectiva y real de los derechos humanos y a la defensa y desarrollo de los ideales de la sociedad democrática, lo que ha sido traducido por el Tribunal de Estrasburgo en la aplicación del criterio interpretativo del “efecto útil”⁴⁷. Así, el TEDH ha manifestado en reiteradas ocasiones que su función debe consistir en una interpretación dinámica del Convenio, al que define como “un instrumento vivo que ha de interpretarse a la luz de las condiciones de vida actuales”⁴⁸.

De este modo, con la ratificación del Convenio, los Estados consienten que el entendimiento

47 En cuanto a la obligatoriedad del “efecto de cosa interpretada” en base al referido criterio interpretativo del “efecto útil” o “principio de interpretación evolutiva y sociológica”, Vid., MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., en *La interconexión de ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del Derecho*, Op. cit., pp. 70-71 y en “El orden europeo e interno de los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional”, *RAP*, nº 165, septiembre-diciembre 2004, p. 13. Asimismo, MASBERNAT, P., “La Europa de los Derechos Humanos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Ius et Praxis*, año/vol. 12, nº 001, Universidad de Talca, Chile, 2006, pp. 315-326.

48 Vid., SSTEDH en los asuntos *Tyrer c. Reino Unido*, de 25 de abril de 1978 (párrafo 32); *Soering c. Reino Unido*, de 7 de julio de 1989 (párrafo 102) o *Loizidou c. Turquía*, de 20 de marzo de 1995 (párrafo 71). Especialmente significativa en este sentido resultó la STEDH en el asunto *Airey c. Irlanda*, de 9 de octubre de 1979, en la que el Tribunal de Estrasburgo, acogiendo al referido criterio interpretativo del “efecto útil”, haría prevalecer la eficacia de la protección de los derechos y libertades contemplados por el CEDH sobre el formalismo al manifestar (párrafo 24) que “(...) el Convenio perseguía la protección de los derechos considerados no en sentido teórico o ideal, sino como derechos reales y efectivos (...)”, en apoyo de cuya afirmación citaría sus cuatro sentencias siguientes en el asunto relativo a *ciertos aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica*, de 23 de julio de 1968 (apartados 3y 4) y en los asuntos *Golder*, de 21 de febrero de 1975 (apartado 35); *Luedicke, Belkacem y Koc*, de 28 de noviembre de 1978 (apartado 42); *Marckx*, de 13 de junio de 1979 (apartado 31) y *Delcourt*, de 17 de enero de 1970 (apartado 25).

de los derechos convencionales esté sujeto a los cambios que se produzcan en el contexto nacional e internacional, si bien con ello no se pretende identificar el uso de este principio evolutivo con el reconocimiento de competencias legislativas al TEDH, pues el CEDH sólo aspira a ser el mínimo común que todos los Estados parte deben compartir en materia de derechos fundamentales y se erige también como nivel mínimo de garantía (artículo 53 CEDH), con lo que se asegura la subsistencia de derechos que el Convenio no reconoce pero que se encuentran protegidos en otros sistemas (nacionales o internacionales) y, subsiguientemente, se justifica la vinculatoriedad del “efecto de cosa interpretada” de las SSTEDH⁴⁹.

Partiendo de la existencia de aquél estándar mínimo europeo y de la asunción del pluralismo sobre el que se asienta el sistema, la consecuencia lógica no puede ser sino la de aceptar que el CEDH implica un proceso de armonización en materia de derechos y libertades, siempre que se identifique la “armonización” con la “compatibilidad” como “no contradicción de las medidas nacionales con el estándar mínimo europeo” y no con la “uniformidad” o la “identidad”⁵⁰. La influencia que genera dicho proceso condiciona igualmente la intensidad con la que las autoridades nacionales quedan obligadas al seguimiento de la jurisprudencia del TEDH, así como la “compatibilidad” como meta condiciona la forma en la que el Tribunal de Estrasburgo elabora su jurisprudencia, caso a caso.

Teniendo en cuenta que el TEDH no queda vinculado por sus propias decisiones, cuando sopesa la posibilidad de avanzar en una determinada dirección supuestamente más favorable al fin del Convenio, por lo general lleva a cabo un estudio comparado sobre la respuesta que se da en el Derecho Internacional y en los ordenamientos jurídicos de los Estados parte a la cuestión tratada para determinar el grado de coincidencia existente respecto de la misma (principio consensual) y, así, decidir si dar o no el paso hacia un cambio en su jurisprudencia. El Tribunal de Estrasburgo es perfectamente consciente del efecto *erga omnes* de sus sentencias⁵¹ y ello explica la adopción por el

49 En este sentido, SAIZ ARNAIZ, A., en *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*, Op. cit., p. 143.

50 Entre otros, GARCÍA ROCA, J., *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Op. cit., p. 85; QUERALT JIMÉNEZ, A., *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, Op. cit., pp. 103-108 y SAIZ ARNAIZ, A., en *Ibidem*, pp. 221-223.

51 La relevancia de la efectividad *erga omnes* que el TEDH reconoce a sus sentencias se explica en gran parte porque el mismo confía en la obligatoriedad de la interpretación que otorga al Convenio y es por ello que, desde mediados de la década de los noventa, el TEDH comenzó a apreciar la concurrencia de una violación del Convenio por un tercer Estado no implicado en el caso concreto cuando las autoridades nacionales del mismo no hubieran seguido la interpretación que aquél hubiera asentado en sentencias anteriores. En este sentido, BUJOSA VADELL, L.M., *Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ordenamiento español*, Op. cit., p. 139 y SAIZ ARNAIZ, A., en *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*, Op. cit., p. 156.

mismo, en determinadas ocasiones, de una actitud *self restraint*.

Ahora bien, se comparte aquí la opinión de quienes, en base al papel que juega el Tribunal de Estrasburgo en Europa, entienden que un excesivo uso del margen de apreciación nacional podría quebrantar la efectividad del sistema. Así, por ejemplo, GARCÍA ROCA ha señalado que el mencionado margen de apreciación nacional “(...) no es una *carta blanca* de los Estados para hacer lo que quieran con los derechos de sus justiciables (...)”, aunque matizando que “(...) el Convenio Europeo no es un texto refundido que reclame la adopción de las mismas decisiones por parte de todos los Estados miembros (...)”⁵². En definitiva, para el autor, si bien ha podido llegar a decirse que “(...) la adecuación al parámetro europeo que emana de la eficacia de cosa interpretada de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, acaba por asegurar un nivel común en materia de derechos en todos los Estados (...)”⁵³, hay que tener presente que “(...) *ius commune* no quiere decir un Derecho único, en vez de pluralismo normativo en las fuentes de los derechos (...)”⁵⁴.

En atención a todo lo anterior podría afirmarse, por tanto, que las autoridades españolas efectivamente están sujetas al mandato constitucional del art. 10.2 CE en cuanto que deberán interpretar los derechos y libertades fundamentales a la luz del Convenio de Roma y de la jurisprudencia del TEDH, si bien ello no obsta la existencia de discrepancias sobre la materia pues, a día de hoy y sobre todo cuando existen divergencias entre los Estados parte, es muy habitual el recurso por el Tribunal de Estrasburgo a la doctrina del margen de apreciación nacional, doctrina que, de otro lado, responde al carácter obligatorio que el propio órgano de garantía reconoce a sus resoluciones.

2.2. El alcance del significado del art. 10.2 CE.

Una vez constatada la obligación de las autoridades judiciales españolas de hacer uso, para la exégesis de los derechos y libertades fundamentales, tanto del Convenio de Roma como de las

52 GARCÍA ROCA, J., “La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración”, Op. cit., p. 125. Para el autor la aplicación de la doctrina del margen de apreciación nacional dependerá de la naturaleza misma del derecho de que se trate, de modo que, en términos de principio, será amplio cuando el derecho goce de un mínimo contenido esencial y un amplio desarrollo legislativo, si bien en la práctica el binomio entre la amplitud del margen y la supuesta inversa intensidad del control europeo no siempre es lineal. En este último sentido, GARCÍA ROCA, J., en *Ibidem*, pp. 127-128.

53 GARCÍA ROCA, J., *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Op. cit., p. 43.

54 *Ibidem*, p. 45.

propias resoluciones de Estrasburgo (art. 10.2 CE) y teniendo muy presente el carácter dinámico de aquél, es necesario detenerse aquí brevemente no sólo en la concreción de las causas que impulsan la adopción de tal compromiso o en las formas en las que el mismo es cumplido en nuestro sistema jurídico, sino también en algunas cuestiones controvertidas acerca del propio alcance del precepto en cuestión.

2.2.1. El ámbito material del art. 10.2 CE.

En primer lugar, resulta interesante una remisión al debate doctrinal suscitado en cuanto a qué derechos nos referimos cuando hablamos de “derechos fundamentales” y, por tanto, sobre qué derechos se proyecta el canon hermenéutico del art. 10.2 CE, debate cuyos dos extremos vienen representados, de un lado, por la opinión de quienes restringen tal proyección a los derechos de la Sección Primera del Capítulo II del Título I de nuestra Carta Magna en virtud de argumentos tales como el de la consagración en favor de su tutela de garantías jurisdiccionales reforzadas y, de otro, por quienes consideran que el criterio interpretativo del art. 10.2 CE debe hacerse efectivo respecto de todos los derechos consagrados en la Constitución.

Así, por ejemplo, cabe destacar la opinión del Magistrado PÉREZ TREMPs, para quien resulta “más correcto técnicamente” reservar la denominación “derechos fundamentales” a aquellas normas materiales que la Norma Fundamental ha considerado “núcleo central del *status* jurídico del individuo”, esto es, a los derechos que la misma reconoce en sus artículos 14 a 29⁵⁵.

Por su parte, para el profesor SAIz ARNAIZ “(...) los derechos fundamentales se protegen por su importancia pero no deben su importancia a su protección (...)”⁵⁶. Para este autor son varios y de diversa naturaleza los argumentos que fundamentan tal postura, destacando entre los mismos tanto el hecho de que el art. 10.2 CE se sitúe inmediatamente después del encabezamiento del Título

55 PÉREZ TREMPs, P., “Los derechos fundamentales”, en VV.AA, *Derecho Constitucional, Vol. I, El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos* (8ª Ed.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 122.

56 SAIz ARNAIZ, A., *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*, Op. cit., p. 69. Vid., También, PRIETO SANCHÍS, L., *Estudios sobre Derechos Fundamentales*, Debate, Madrid, 1990, pp. 95-109; RODRÍGUEZ, A., *Integración europea y derechos fundamentales*, Op. cit., p. 84 y SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J., “Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales”, *REP*, nº 71, 1991, p. 92. Resulta aquí interesante la teoría de PRIETO SANCHÍS, para quien lo que singulariza a los derechos en los ordenamientos es su resistencia, su especial protección frente al Poder. Esta teoría permite identificar la resistencia con la fundamentalidad, de modo que es posible afirmar que en un ordenamiento existen derechos más fundamentales que otros (la fundamentalidad se presenta como una escala con distintos grados) lo que, a su vez, permite incluir en la categoría de derechos fundamentales a los derechos económicos, sociales y culturales.

I y fuera de la división en cinco capítulos en los que se integran los restantes 45 preceptos que lo forman, como el hecho de que el constituyente no haya excluido expresamente ningún derecho de la vinculación al canon interpretativo del art. 10.2 CE, a lo que añade que de la propia jurisprudencia constitucional es posible deducir que los derechos de los arts. 30 a 38 CE han de ser interpretados a la luz de los tratados y convenios válidamente celebrados por España⁵⁷, aunque reconociendo la mayor reticencia del Alto Tribunal en la extensión del canon interpretativo a los derechos del Capítulo III⁵⁸.

En cualquier caso, lo que sí parece ser opinión generalizada es que la interpretación internacionalmente adecuada lo que no supone es el reconocimiento de la facultad para crear nuevos derechos, sino que los derechos recogidos en la DUDH y demás tratados a que se refiere el art. 10.2 CE pueden concretar el contenido de los presentes en la Constitución⁵⁹.

Esta imposibilidad de crear nuevos derechos a través del mandato exegético del art. 10.2 CE se desprende precisamente del referido rechazo del TC a considerar el Derecho Internacional como canon autónomo de validez o parámetro directo de constitucionalidad.

No obstante, como se apuntó al inicio del presente capítulo, no falta quien cuestione el referido rechazo al control de convencionalidad o, lo que es lo mismo, al uso del Derecho Internacional como parámetro autónomo de constitucionalidad. Resulta muy interesante en este punto la postura de la profesora GÓMEZ FERNÁNDEZ, que introduce un criterio modulador de dicho uso del Derecho Internacional cuando señala que “(...) más allá de que el Tribunal Constitucional se niegue a reconocerlo (el valor de los tratados internacionales como parámetro de constitucionalidad), en la medida en que existan derechos de configuración legal, y esa configuración legal se remita directa o indirectamente a fuentes externas, esas fuentes externas habrán de ser consideradas parámetro directo de constitucionalidad, porque considerarlas canon hermenéutico supondría extender en exceso la concepción de interpretación (...) que, desde luego, no debería entrar a añadir al elemento interpretado componentes antes existentes (...)”⁶⁰.

57 Vid. STC 36/1991, de 14 de febrero (FJ. 5).

58 SÁIZ ARNÁIZ, A., *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*, Op. cit., pp. 72-79. La misma postura acerca de la expansión del mandato del art. 10.2 CE a todos los derechos del Título I la sostiene GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., en *Conflicto y cooperación entre la Constitución Española y el Derecho Internacional*, Op. cit., p. 419.

59 Vid., en este sentido, BUJOSA VADELL, L.M., *Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ordenamiento español*, Op. cit., p. 32 y p. 139; DE LA QUADRA SALCEDO, T. y DEL CASTILLO, F., “Tratados internacionales y apertura de los derechos fundamentales”, *RFDUC*, nº 61, 1980, p. 130 y SÁIZ ARNÁIZ, A., en *Ibidem*, p. 82.

60 GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., *Conflicto y cooperación entre la Constitución Española y el Derecho Internacional*, Op.

Por su parte, para Ángel RODRÍGUEZ, aun aceptando que el art. 10.2 CE no permite la incorporación de nuevos derechos al catálogo constitucional, de su aplicación como criterio hermenéutico de las normas internas debiera deducirse la posibilidad de “ampliar” mediante su uso el contenido de los derechos constitucionalmente reconocidos, para así poder calificar como derechos fundamentales en el orden interno aquellos que, aun no estando expresamente reconocidos como tales en la CE, pueden entenderse como “extensión” de alguno que sí lo esté⁶¹.

Cabe señalar, además, que en línea de principio no es posible importar a los sistemas nacionales y, por tanto, al español, los límites a los derechos fundamentales que se consagren en los tratados internacionales. En otros términos, el art. 10.2 CE no hace posible la interpretación restrictiva de los derechos fundamentales a través del parámetro del Convenio de Roma y de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, y ello como consecuencia de la tendencia del TEDH al establecimiento de un mínimo europeo en materia de derechos humanos y libertades fundamentales⁶². En definitiva, “(...) las interpretaciones restrictivas de derechos fundamentales o contrarias a su plena eficacia constituyen lesiones de éstos (...)”⁶³. No obstante, aquélla imposibilidad de importar al sistema interno los límites que en el internacional se impongan a los derechos reconocidos por el CEDH debe, efectivamente, considerarse “en línea de principio”, pues en determinados casos el propio TC se ha pronunciado en sentido contrario⁶⁴.

2.2.2. El parámetro interpretativo del art. 10.2 CE.

Una segunda cuestión interesante es la relativa a la concreción del parámetro interpretativo a que se refiere el art. 10.2 CE, es decir, la aclaración acerca de si tal parámetro únicamente lo conforman aquellos tratados cuyo objeto directo lo constituye el reconocimiento y tutela de los derechos o si, por el contrario, es posible el uso a tal fin de cualesquiera tratados que incidan en tales materias.

cit., p. 395.

61 RODRÍGUEZ, A., *Integración europea y derechos fundamentales*, Op. cit., p. 293.

62 Así lo han señalado, entre otros muchos, AGUDO ZAMORA, M.J., en *El Tribunal Constitucional y el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Op. cit., p. 23; LIÑÁN NOGUERAS, J.D., en “Efectos de las sentencias del TEDH y derecho español”, Op. cit., p. 367; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., en “El orden europeo e interno de los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional”, Op. cit., p. 24 y SÁIZ ARNAIZ, A., en *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*, Op. cit., p. 239.

63 PÉREZ TREMPES, P., “Los derechos fundamentales”, Op. cit., p. 132.

64 Por ejemplo, STC 62/1982, de 15 de octubre (FJ 2); ATC 180/1986, de 21 de febrero (en el que se justifica la imposición de límites a los derechos en tal sentido) o ATC 120/1996, de 6 de marzo (en el que los límites internacionales de los derechos humanos se utilizan para la definición y determinación de los propios en el sistema nacional).

La consideración por nuestro Alto Tribunal del art. 10.2 CE como cláusula de apertura al Derecho Internacional de los Derechos Humanos parece haberle llevado a inclinarse por un criterio material, pues el mismo se ha valido para la exégesis de los derechos fundamentales no sólo de los tratados en la materia sino también de los textos producidos en organizaciones internacionales de las que España es parte, algunos de los cuales incluso carecen de fuerza vinculante⁶⁵.

Así, por ejemplo, SAIZ ARNAIZ concreta dichos textos refiriéndose como tales documentos carentes de obligatoriedad jurídica que, no obstante, han sido utilizados por el TC a la luz del art. 10.2 CE, a las Recomendaciones y Resoluciones de la Organización Internacional del Trabajo y a las Resoluciones de la Asamblea Consultiva y a las Recomendaciones del Comité de Ministros⁶⁶.

Por otro lado, si bien el criterio general lo constituye la exclusión de los tratados no ratificados y de las reservas de los que sí han sido ratificados como parámetro para la interpretación de los derechos fundamentales por los órganos judiciales⁶⁷, lo cierto es que el Alto Tribunal español ha empleado en sus argumentaciones acuerdos internacionales no ratificados⁶⁸ y que, si bien en contadas ocasiones, las reservas no han impedido la aplicación, aunque no declarada, de las disposiciones afectadas por las mismas⁶⁹.

2.3. La adecuación de la doctrina constitucional al CEDH y la jurisprudencia de Estrasburgo.

Vistas ya algunas de las cuestiones más relevantes en cuanto al alcance real del significado del art. 10.2 CE para la exégesis de los derechos y libertades fundamentales consagrados en el

65 En este sentido resulta interesante hacer referencia a la STC 11/1981, en la que el Alto Tribunal español avala la posición holandesa, que otorga a los actos de las organizaciones internacionales un tratamiento igual al de los tratados, al considerar como tales los acuerdos de la OIT vigentes en el ordenamiento interno desde la incorporación española a dicha organización.

66 SAIZ ARNAIZ, A., *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*, Op. cit., pp. 94-107.

67 Un análisis sobre los Protocolos no ratificados y las reservas formuladas por España a los que sí ha ratificado puede verse, con las precisiones necesarias derivadas de la ratificación del Protocolo nº 7, que entraría en vigor para España el pasado 1 de diciembre de 2009, en DÍAZ CREGO, M., “España ante el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”, Op. cit., pp. 979-998.

68 Por ejemplo, en una serie de decisiones en las que la remisión al Protocolo nº 7 al CEDH (cuando éste no había sido aún ratificado) sería utilizada por el TC español para apoyar el derecho al recurso en el ámbito jurisdiccional penal: SSTC 102/1994, de 11 de abril (FJ 3); 259/1994, de 3 de octubre (FJ 1) y 89/1995, de 6 de junio (FJ 4). A estas resoluciones se añade, como ejemplo en el que el TC utiliza la remisión a uno de los Protocolos no ratificados por España como apoyo argumental a su razonamiento, la STC 218/1995, de 22 de noviembre. Más recientemente, SSTC 29/2008, de 20 de febrero (FJ 3) y 296/2005, de 21 de noviembre (FJ 3), ambas referidas al art. 2 del Protocolo nº 7 al CEDH y la STC 72/2005, de 4 de abril (FJ 7), que se refiere a la regulación del Protocolo nº 4 al CEDH.

69 En este sentido, SSTC 21/1981 y 44/1983.

sistema de garantía español, queda pendiente una breve remisión a las formas o modalidades en que dicho mandato constitucional se hace efectivo en nuestro ordenamiento jurídico en lo que al CEDH y la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo se refiere.

2.3.1. La “permeabilidad” del sistema español frente a la doctrina de Estrasburgo: causas y formas.

En el ordenamiento jurídico español, con independencia de la postura que se adopte en cuanto a la posición que ocupa el CEDH y a las consecuencias que de ello se deriven en cuanto a la posibilidad o imposibilidad constitucional de llevar a cabo el tantas veces aludido control de convencionalidad, siempre podrá afirmarse que los jueces y tribunales nacionales, especialmente el Alto Tribunal español, lo utilizan como herramienta hermenéutica de primer orden⁷⁰.

El TC español ha asumido, en virtud del art. 10.2 CE y en términos generales, la doctrina sentada por el Tribunal de Estrasburgo, que ha ido además incorporando al contenido de sus propias decisiones complementando así el de los derechos fundamentales positivizados en la Norma Fundamental española⁷¹, todo lo cual permite afirmar que es precisamente a través de la incorporación de la doctrina del TEDH que el TC desarrolla una importante función de “integración” entre el sistema español y el sistema europeo de protección de los derechos de las personas⁷².

No obstante, y pese a la virtualidad práctica del art. 10.2 CE, no debe olvidarse que el estándar europeo es un estándar de mínimos, que no es posible alegar autónomamente una presunta vulneración del art. 10.2 CE⁷³, que los tratados internacionales ratificados por España no se consideran, en virtud de dicho precepto, como parámetros autónomos de constitucionalidad⁷⁴ y que

70 A la aplicación de los tratados internacionales por los órganos jurisdiccionales durante los veinticinco primeros años de vigencia de la CE se refiere ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., en “Veinticinco años de la Constitución de 1978: aspectos internacionales”, *RDP*, nº 58-59, 2003-2004, p. 839, donde se critica que, en cuanto a las técnicas de interpretación de los mismos, dicha aplicación se llevara a cabo de una manera “estatalizadora”.

71 Así, por ejemplo, la CE no recoge expresamente la libre elección del abogado pero, al menos en lo que al proceso penal se refiere, este derecho debe entenderse incluido en el reconocido a la asistencia letrada de acuerdo con lo dispuesto en el art. 6 CEDH y con la doctrina que al respecto ha sentado el TEDH.

72 RIPOL CARULLA, S., “Constitución y Tratados internacionales: la función integradora del Tribunal Constitucional”, en ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (Dir) y PASTOR PALOMAR, A. (Coord), *Los derechos humanos en la sociedad internacional del S. XXI, Vol. 2*, Colección Escuela Diplomática, nº 16, Madrid, 1998, p. 174.

73 SAIZ ARNAIZ, A., en *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*, Op. cit., p. 212. Vid., también, SSTC 36/1991 (FJ 5) y 137/2000 (FJ 1).

74 No obstante, el Alto Tribunal español, al recordar al legislador en su sentencia 50/1995 (FJ 4) el límite que para su libertad de decisión constituyen los tratados internacionales, señalaba que los acuerdos a que se refiere el art. 10.2

del art. 10.2 CE no puede deducirse que una pretendida lesión de los derechos y libertades de tales tratados pueda ser tutelada mediante amparo constitucional⁷⁵.

En cualquier caso, lo cierto es que existe una incidencia real del canon europeo en la jurisprudencia del TC español en materia de derechos fundamentales, incidencia especialmente apreciable en las sentencias del Pleno del supremo intérprete de nuestra Constitución, en muchas de las cuales el Convenio y las resoluciones de Estrasburgo son utilizadas como el motor del cambio doctrinal que suele suponer el recurso de amparo resuelto por el mismo (art. 13 LOTC)⁷⁶.

En este contexto, puede afirmarse que existen diversas causas por las que en la jurisprudencia del TC español se hace sentir la europea, como la dificultad del caso, la falta de precedente claro en la propia jurisprudencia, la mayor persuasividad de los argumentos esgrimidos por el TEDH, la necesidad de dotar de contenido aprehensivo a conceptos jurídicos que se encuentran en la delimitación de algún derecho fundamental o la necesidad de compatibilizar la doctrina constitucional con la europea. Si bien es cierto que todo este elenco de motivos condiciona la opción de nuestro Alto Tribunal por la efectiva recepción de la doctrina de Estrasburgo (con independencia de la forma que se dé a tal uso), la causa primigenia de tal elección se encuentra precisamente en el carácter obligatorio del “efecto de cosa interpretada” de las resoluciones del TEDH que, como se vio en el segundo capítulo del presente trabajo, es posible fundamentar a partir de un amplio abanico argumental.

Sea cual fuere la razón que en los distintos casos impulsa al TC español a hacer uso de la

CE, más allá de su incorporación en las normas de Derecho interno, poseen “(...) un valor orientador para la comprensión de los derechos fundamentales (...), hasta configurar de alguna manera el canon de constitucionalidad, aun cuando sin carácter autónomo”.

75 Vid., en este sentido, PÉREZ TREMPES, P., “Los derechos fundamentales”, Op. cit., p. 133.

76 Sería ya en la segunda sentencia de inconstitucionalidad (STC 5/1981, de 13 de febrero) donde se hiciera mención expresa, por primera vez, al CEDH (relacionándolo directamente con el art. 10.2 CE) y en la que se mencionaban las SSTEDH en el asunto sobre los problemas lingüísticos sobre la enseñanza en Bélgica, de 1968, y en el asunto *Pedersen c. Dinamarca*, de 7 de diciembre 1976. En cuanto a las sentencias de amparo, en la STC 6/1981, de 16 de marzo, se dejaba constancia de cómo en las alegaciones de los recurrentes y del MF se mencionaba, como elemento de apoyo, al CEDH. En la STC 9/1981, de 13 de marzo, se dejaba claro que la doctrina de Estrasburgo se encontraba integrada en el ordenamiento jurídico español, pero sería con su sentencia 12/1981, de 10 de abril (FJ 10), cuando el TC reconociera definitivamente al Convenio de Roma y la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, a la luz del art. 10.2 CE, como criterio exegético de los derechos constitucionalizados. Sobre las primeras referencias al CEDH y a las SSTEDH en la jurisprudencia constitucional española Vid. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “La recepción por el Tribunal Constitucional de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *RAP*, nº 137, mayo-agosto 1995, pp. 14-20. Algunas referencias, en términos porcentuales, de la participación de la jurisprudencia constitucional en el proceso de armonización europea durante el período 1999-2006 pueden verse en QUERALT JIMÉNEZ, A., “Los usos del canon europeo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: una muestra del proceso de armonización europea en materia de derechos fundamentales”, *Teoría y realidad constitucional*, nº 20, 2007, pp. 441-443.

jurisprudencia europea como criterio hermenéutico, lo cierto es que ese uso puede también adoptar distintas formas, y ello desde el momento en el que la utilización del art. 10.2 CE para la exégesis de los derechos fundamentales puede entenderse como una obligación de resultado⁷⁷.

Las funciones que se adscriben al mandato del art. 10.2 CE pueden concretarse en la integración del contenido de alguna norma no suficientemente precisa o de algún concepto jurídico indeterminado, la ampliación material de algún derecho más allá de la dicción literal de la CE, la búsqueda de pautas o criterios que constituyan un referente a la hora de ajustar una determinada conducta a un cierto derecho fundamental, la precisión de la interpretación de alguna disposición constitucional para fijar los límites implícitos de un derecho o precisar su contenido esencial, la introducción de nuevos criterios interpretativos de los derechos a partir de la jurisprudencia internacional y en el refuerzo de una argumentación del propio TC⁷⁸.

Lo más habitual es que efectivamente el TC utilice la jurisprudencia del TEDH para demostrar la conformidad del estándar constitucional con el europeo, es decir, que la utilice como argumento de autoridad⁷⁹, ya sea mediante simple citación, ya mediante su uso como argumento para reforzar la propia doctrina⁸⁰. Pero también es posible mencionar supuestos de incorporación, esto es, de reinterpretación de preceptos constitucionales para hacerlos compatibles con el estándar europeo⁸¹, así como supuestos en los que el Alto Tribunal español ha dado cumplimiento a la “autoridad de cosa interpretada” de las resoluciones de Estrasburgo utilizando las mismas para

77 SAIZ ARNAIZ, A., *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*, Op. cit., p. 206. Un estudio pormenorizado, en función del derecho de que se trate, del uso que de la doctrina de Estrasburgo hace el TC como herramienta para la interpretación constitucional, puede verse en CASTILLO CÓRDOVA, L., “La internacionalización de los derechos fundamentales de la Constitución Española”, *AFDUDC*, n° 11, 2007, pp. 131-155. Asimismo, una concreción de las específicas sentencias del TEDH que inciden en la interpretación constitucional y que adopta el Alto Tribunal español en apoyo a su propia jurisprudencia o que afectan al mismo, puede verse en ELVIRA PERALES, A., “Tribunal Constitucional y Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en PÉREZ TREMPES, P. (Coord.), *La reforma del Tribunal Constitucional. Actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 513-524.

78 GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., *Conflicto y cooperación entre la Constitución Española y el Derecho Internacional*, Op. cit., pp. 389-390.

79 Así se hizo, por ejemplo, en la STC 145/1988, de 12 de julio.

80 Como ocurrió en el ATC 140/1989, de 14 de marzo.

81 Por ejemplo, con su sentencia 91/2000, el TC español utiliza las SSTEDH en los asuntos *Drodz y Janousek c. España y Francia*, de 26 de junio de 1992 y *Loizidou c. Turquía* para modificar su propia doctrina sobre las garantías judiciales en la extradición ejecutiva. Vid., también, STC 5/1981 (uso de la jurisprudencia del TEDH para la interpretación de normas constitucionales sobre la educación); STC 22/1981 (uso de las SSTEDH para la exégesis de normas constitucionales sobre no discriminación); STC 53/1982 (uso de la doctrina de Estrasburgo para la interpretación del concepto constitucional de dilaciones indebidas en los procesos judiciales); STC 53/1985 (interpretación, a la luz del art. 10.2 CE, del derecho a la vida). Más recientemente, en las SSTC 119/2001 y 16/2004 el Alto Tribunal español asumiría la doctrina del TEDH sentada en sus sentencias de 9 de diciembre de 1994 (asunto *López Ostra*) y de 19 de febrero de 1998 (asunto *Guerra y otros*).

concretar los criterios determinantes del fallo⁸² o para dotar de contenido material a conceptos jurídicos indeterminados⁸³. Además, el TC ha reconocido explícitamente que la jurisprudencia europea debe ser considerada como mínimo aplicable en materia de derechos y libertades fundamentales⁸⁴.

2.3.2. Las excepciones como supuestos de conflicto.

Puede afirmarse que tanto el CEDH como las decisiones de su órgano jurisdiccional vinculan al TC y a los demás intérpretes constitucionales⁸⁵, lo que no debe entenderse, sin embargo, como una plena homogeneidad en la concepción de los derechos fundamentales. Buena señal de ello son las numerosas ocasiones en las que el Tribunal de Estrasburgo se ha pronunciado contra España⁸⁶, supuestos en los que se suscita una cuestión especialmente controvertida, cual es la desautorización del TC, sobre todo cuando el Alto Tribunal se ha pronunciado sobre el fondo⁸⁷.

En este sentido, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER señalaría que una de las alteraciones que produce en el panorama constitucional interno la entrada de España en el sistema del Convenio de Roma “(...) se refiere a la proclamada irreductibilidad de las sentencias del Tribunal Constitucional (...)”, añadiendo que si bien es cierto que en el plano interno ningún tribunal puede conocer un recurso contra una decisión del TC, lo dicho “(...) ha dejado de ser correcto ya en lo que tiene que ver con la perspectiva supranacional y, en concreto, con el sistema del Convenio de Roma (...)”⁸⁸.

82 STC 5/1985, de 23 de enero y ATC 176/1996, de 18 de diciembre, entre otros.

83 Por ejemplo, en la STC 65/1986, de 22 de mayo.

84 Entre otras, SSTC 58/1999 (FJ 6); 87/2000 (FJ 5); 91/2000, (FJ 7). En este sentido, esto es, para la concreción de los mínimos irrecurribles en materia de derechos fundamentales, el TC ha utilizado la doctrina del TEDH en sus sentencias 5/1985, de 23 de enero y 101/1985, de 4 de octubre.

85 Me refiero aquí a lo que BUJOSA VADELL, L.M., en *Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ordenamiento español*, Op. cit., p. 137, califica de la “constitucionalización del efecto indirecto de las SSTEDH”.

86 Desde la adhesión de España al CEDH el 4 de octubre de 1979 hasta el 22 de diciembre de 2009 (STEDH en el asunto *Tapia Gasca y D. c. España*), se dictaron 78 sentencias en las que España fue parte demandada. De las referidas resoluciones, en 50 se declaró que España había vulnerado alguno de los derechos del Convenio, en 25 que no tuvo lugar vulneración, en 3 se concluyó con un acuerdo amistoso y en 1 el TEDH se refirió a la satisfacción equitativa. Vid., VV.AA, *Tres décadas bajo la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Op. cit., pp. 11-142. De las propias estadísticas del TEDH se extrae que en el período comprendido entre 1959 y 2010 se dictaron 91 sentencias contra España: 56 por violación de algún derecho del CEDH; 31 en las que no se reconoce violación alguna, 2 que finalizaron con arreglo amistoso y el resto encuadradas bajo la categoría “otras sentencias” (satisfacción equitativa, revisiones, actuaciones preliminares falta de jurisdicción).

87 A dicha “desautorización” se refiere REQUEJO PAGÉS, J.L., en “La articulación de las jurisdicciones internacional, constitucional y ordinaria en la defensa de los derechos fundamentales (A propósito de la STC 245/91; <<Caso Bultó>>”, Op. cit., pp. 189-190.

88 MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “La recepción por el Tribunal Constitucional de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, Op. cit., p. 22. Vid. también en este sentido FIGUERUELO BURRIEZA, A., en “La crisis constitucional y abuso del derecho a la tutela judicial efectiva”, Op. cit., p. 145.

No debe olvidarse que, en efecto, el TEDH ejerce ciertas funciones bajo su condición de órgano “cuasiconstitucional”⁸⁹, lo que ha supuesto, entre otras cosas, esa extensión de su control sobre las decisiones de los Altos Tribunales de los Estados parte en la Convención de Estrasburgo, especialmente respecto del cumplimiento por las mismas del art. 6 CEDH y del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. No obstante, se aprecia una clara progresión en cuanto a dicho control sobre la actividad de los Tribunales Constitucionales⁹⁰.

Así, durante la primera mitad de los años ochenta el TEDH se limitaba a plantear la cuestión, pero sin examinar con detalle ni “condenar” por la vulneración de alguno de los referidos derechos por un TC de un Estado miembro⁹¹. A partir de 1986, con su Sentencia en el asunto *Deumeland c. Alemania*, de 29 de mayo (párrafo 77), la Corte de Estrasburgo se refiere al proceso ante el Tribunal Constitucional como proceso computable en el conjunto de procedimientos a efectos de determinar la razonabilidad de su duración⁹², aunque no sería precisamente hasta la aprobación de su Sentencia en el asunto *Díaz Aparicio c. España*, de 11 de octubre de 2001, que el TEDH condenó expresamente a un Estado por dilaciones indebidas en un procedimiento constitucional⁹³.

De este modo, pese a los numerosos puntos de contacto entre ambos sistemas y, en concreto, entre sus respectivos órganos jurisdiccionales, no pueden obviarse aquéllas discrepancias que sobre el entendimiento de la tutela de los derechos humanos y de las libertades fundamentales afloran entre el sistema español y el sistema europeo, las cuales, materializándose en los supuestos en los que las resoluciones de Estrasburgo se dirigen contra las autoridades españolas, van a tener efectos relevantes no sólo respecto de la forma de recepción de la doctrina europea en el sistema jurídico español sino también, y especialmente, en lo que a la dimensión jurídico-procesal de las relaciones estructurales entre ambos sistemas se refiere.

89 Una concreción de las funciones que ejerce el TEDH y que lo asemejan a un TC puede verse en RODRÍGUEZ, A., *Integración europea y derechos fundamentales*, Op. cit., pp. 119-122.

90 Así lo ha señalado RIPOL CARULLA, S., en “El sistema europeo de protección internacional de los derechos humanos y el Derecho español”, RIPOL CARULLA, S.; VELÁZQUEZ GARDETA, J.M.; PARIENTE DE PRADA, I.; URGATEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I.; *España en Estrasburgo. Tres décadas bajo la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Universidad del País Vasco, Aranzadi, Cizur Menor, 2010, p. 31.

91 Vid., por ejemplo, SSTEDH en los asuntos *Buchholz c. Alemania*, de 6 de mayo de 1981 (párrafo 48) y *Srameck c. Austria*, de 22 de octubre de 1984 (párrafo 35).

92 También STEDH en el asunto *Poiss c. Austria*, de 23 de abril de 1987 (párrafo 52).

93 España fue también condenada por dilaciones indebidas en el proceso judicial, con extensión del control a la fase ante nuestro Alto Tribunal, por la STEDH en el asunto *Soto Sánchez c. España*, de 25 de noviembre de 2003, resolución a la que además se referiría el TC en su Sentencia 177/2004, de 18 de octubre (FJ 2), para la determinación de las circunstancias bajo las que debe ser apreciado el carácter razonable de la duración de un proceso.

3. LA INTERCONEXIÓN POR LA VÍA DE LA EJECUCIÓN DE LAS SSTEDH.

El carácter declarativo de las SSTEDH, derivado de la internacionalidad de la jurisdicción de Estrasburgo, constituye uno de los principales obstáculos para la efectividad del sistema del Convenio de Roma en el ordenamiento jurídico español.

Pese a los esfuerzos doctrinales y de la práctica jurídica por poner fin a una de las principales dificultades a las que se enfrenta la tutela multinivel de los derechos y libertades de las personas que se encuentran bajo la jurisdicción española, a día de hoy el problema de la inexistencia de un mecanismo procesal que permita la revisión de un procedimiento interno por violación judicial del CEDH aún está sin resolver y, lo que es peor, amenaza con agravar sus consecuencias si tras las últimas reformas de ambos sistemas de garantía sigue sin encontrar una respuesta jurídica adecuada.

3.1. Matizaciones al carácter meramente declarativo de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Ya se ha hecho referencia en este trabajo al carácter meramente declarativo, o no ejecutivo, de las resoluciones de Estrasburgo. En este sentido debe señalarse que la práctica tradicional del TEDH ha consistido en el reconocimiento a los Estados de un importante margen de apreciación, cuando no de libertad, en cuanto a las modalidades de ejecución de las sentencias del TEDH⁹⁴. Sin embargo, a este respecto han de tenerse en cuenta algunas puntualizaciones.

Por un lado, al calificarse el CEDH como un tratado normativo, el propio TEDH ha asumido como válidos los principios interpretativos que para dicho tipo de tratados establece la CVDT, entre los que destaca la interpretación conforme al objeto del tratado de que se trate⁹⁵.

Consecuentemente con lo anterior, la declaración de violación de uno de los derechos o libertades del Convenio no sólo impondrá la abstención por el Estado de vulnerar tales derechos y libertades, sino también obligaciones positivas en cuanto a la garantía efectiva de la existencia y

94 Vid. SSTEDH en los asuntos *Dudgeon c. Reino Unido*, de 24 de febrero de 1983; *Le Compte, Van Leuren y Meyer c. Bélgica*, de 18 de octubre de 1982; *Pakelly*, de 11 de septiembre de 1987; *Guillow*, de 18 de diciembre de 1987; *F. contra Suiza*, de 29 de abril de 1988; y asunto *Soering*, de 7 de julio de 1989.

95 La aplicabilidad de la CVDT al Convenio de Roma fue reconocida por el propio Tribunal de Estrasburgo en su sentencia en el asunto *Loizidou*, de 8 de diciembre de 1996.

eficacia de los derechos convencionales⁹⁶.

Así, una primera limitación de la libertad de los Estados para dar efectivo cumplimiento a la obligación por los mismos asumida en virtud del art. 46 CEDH en el sentido indicado se encuentra en la STEDH en el asunto *Vernaire c. Bélgica*, de 29 de noviembre de 1991 (párrafo 26), doctrina que, sobre la deducción de obligaciones positivas del compromiso de los Estados parte en el sistema del Convenio de Roma, se irá asentando en resoluciones posteriores del Tribunal de Estrasburgo con una contundencia cada vez mayor⁹⁷.

Pero es que, además, como se ha visto al analizar el último proceso de reforma del sistema europeo, a partir de la década de los noventa en la práctica del TEDH comienza a advertirse una tendencia que conduce a matizar el carácter declarativo de sus sentencias y la libertad del Estado a la hora de elegir los medios de ejecución de las mismas.

En este sentido GARCÍA ROCA ha señalado recientemente que en los últimos años asistimos a “(...) una interesante evolución de la jurisprudencia del TEDH, que tiende a acrecentar la eficacia de sus decisiones como ocurre con cualquier verdadera jurisdicción (...) asumiendo una dimensión cada vez más ejecutiva (...)”⁹⁸

En un primer momento el TEDH se pronunciaba, en cuanto al acatamiento de su decisión por el Estado condenado, de una forma vaga y muy genérica. Con el paso del tiempo, sin embargo, estos pronunciamientos irían concretándose en obligaciones más precisas, como la obligación de los Estados de adoptar medidas individuales y generales apropiadas para, respectivamente, poner fin a la violación y evitar vulneraciones futuras del Convenio de Roma, así como la obligación, en su caso, de pagar la satisfacción equitativa a que se refiere el art. 41 CEDH.

Recuérdese en este punto que las medidas generales que el TEDH indica a los Estados a los efectos de dar pleno cumplimiento a sus sentencias tienen como objetivo evitar la repetición del acto que ha supuesto la violación del derecho del demandante y van desde la simple publicación y

96 Vid. QUERALT JIMÉNEZ, A., en *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, Op. cit., pp. 16-17 y en *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales*, Op. cit., p. 233.

97 Entre otras, SSTEDH en los asuntos *Papamichalopoulos y otros c. Grecia*, de 31 de octubre de 1995 y *Clooth c. Bélgica*, de 5 de marzo de 1998.

98 GARCÍA ROCA, J., *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Op. cit., p. 78.

difusión de las mismas, hasta la modificación de las disposiciones constitucionales⁹⁹, pasando por la aprobación o enmienda de leyes y reglamentos y la alteración de prácticas administrativas y jurisprudenciales. Por su parte, la reapertura de procesos internos, como la modalidad de medida individual de ejecución que alcanza en mayor grado la *restitutio in integrum* de la víctima¹⁰⁰, encuentra importantes obstáculos en el Derecho interno, pues el efecto de cosa juzgada de las decisiones internas suele oponerse a ella¹⁰¹.

Por otro lado, aquélla última concreción referente al pago de la satisfacción equitativa, que responde al creciente número de casos en los que, sobre todo a partir de la década de los ochenta, el demandante acompañaba su petición de constatación de violación con una petición indemnizatoria, ha sido invocada por algunos como uno de los aspectos más influyentes en la distorsión del carácter meramente declarativo de las SSTEDH¹⁰².

Es interesante destacar en este contexto la reciente afirmación de Elisabeth LAMBERT, para quien, aunque en los inicios del sistema la posibilidad de anular, suspender o modificar la decisión impugnada resultaba demasiado ambiciosa, ésta parece ser precisamente la dirección en la que se mueve el sistema en los últimos tiempos. Para la autora, pese a que la obligación de resultado que supone el cumplimiento de las resoluciones de Estrasburgo por los Estados parte (y la consecuente libertad en la elección de medidas para la consecución de tal resultado) responde tanto al carácter subsidiario del sistema europeo y a la división de funciones entre el propio Tribunal y el Comité de Ministros como a las dificultades que entrañaría la intervención del TEDH en la concreción de los medios estatales para cumplir con sus sentencias, “(...) la libertad de elegir los medios ha resultado ser en la práctica relativamente limitada (...)”¹⁰³.

99 Vid., en este sentido, STEDH en el asunto *Partido Comunista Unificado de Turquía c. Turquía*, de 30 de enero de 1998, en la que la Corte de Estrasburgo señaló (párrafos. 29 y 30) que “(...) el artículo 1 (...) delimita el campo del Convenio *ratione personae, materiae e loci* (...) Sin embargo, no hace ningún tipo de distinción en cuanto al tipo de normas o de medidas cuestionadas y no sustrae ninguna parte de la jurisdicción de los Estados miembros al imperio del Convenio. Es por lo tanto por el conjunto de su <<jurisdicción>> - la que a menudo se ejerce primero a través de la Constitución - por lo que dichos Estados responden de su respeto del Convenio (...) También la organización institucional y política de los Estados miembros debe respetar los derechos y principios inscritos en el Convenio. Importa poco, a este respecto, que se enjuicien disposiciones constitucionales (...) desde el momento en el que el Estado en cuestión ejerce a través de ellas su <<jurisdicción>>, éstas se encuentran sometidas al Convenio”.

100 STEDH en el asunto *Piersack c. Bélgica*, de 26 de octubre de 1984 (párrafo 11): “ (...) De fait, le délégué de la Commission le soittent avec raison, la procédure qui s'est déroulée ultérieurement en Belgique (...) a redressé pour l'essentiel la violation constatée par la Cour le 1er octobre 1982; elle a conduit à un résultat aussi proche d'une *restitutio in integrum* que la nature des choses s'y prêtait (...)”.

101 Un elenco de las posibles medidas, tanto generales como individuales, puede verse en PALOMO DEL ARCO, A., “Revisión de sentencias firmes tras condena del TEDH”, Op. cit., pp. 326-328, así como en LAMBERT ABDELGAWAD, E., *The execution of judgements of the European Court of Human Rights*, Op. cit., pp. 24-31.

102 PASTOR PALOMAR, A., “El Sistema Europeo: el Consejo de Europa (I)”, Op. cit., p. 211; RIPOLO CARULLA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*, Op. cit., pp. 82-84.

103 LAMBERT ABDELGAWAD, E., *The execution of judgements of the European Court of Human Rights*, Op. cit.,

Esta situación referida a una cada vez mayor intervención del Tribunal de Estrasburgo en cuanto a la determinación de las medidas a adoptar por los Estados contra los que se dirigen sus sentencias es la que, de un modo u otro, han venido a formalizar muchas de las reformas adoptadas tanto por los distintos órganos del Consejo de Europa como a través del Protocolo nº 14 al CEDH, reformas todas ellas que, junto al cambio doctrinal que en este sentido siguiera el Tribunal de Estrasburgo, han tenido su reflejo en el ordenamiento jurídico español.

3.2. La incidencia en el ordenamiento español del refuerzo de la de la ejecutividad de las resoluciones de Estrasburgo.

El carácter meramente declarativo de las sentencias del TEDH viene a confirmarse en el ordenamiento jurídico español con la ratificación del Convenio de Roma vía art. 94 CE, por lo que tradicionalmente España, al igual que el resto de los Estados parte del sistema del CEDH, ha gozado de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto a la selección de los medios para dotar de eficacia interna a las resoluciones de Estrasburgo.

En esta misma línea puede afirmarse que el control tradicionalmente ejercido por el Comité de Ministros en cuanto a la efectiva ejecución de las SSTEDH dictadas contra las autoridades españolas sería notablemente exiguo. Así, por ejemplo, en los asuntos *Scott c. España* (STEDH de 18 de diciembre de 1998) y *Hiro Balani c. España* (STEDH de 9 de diciembre de 1994) el Comité cerró los casos en el momento en el que recibió la comunicación del Gobierno español relativa a que efectivamente se había procedido a la publicación de la traducción de las sentencias en dos medios de comunicación diferentes. Situación ésta frente a la que no faltó quien entendiera que la publicación y difusión de las sentencias que el TEDH ha dirigido contra España constituyen “(...) una medida individual de ejecución en el contexto de la función supervisora que al Comité de Ministros atribuye el art. 46.2 del Convenio (...)”¹⁰⁴

En cualquier caso, lo cierto es que en los últimos años el carácter meramente declarativo de las SSTEDH comienza a cuestionarse como consecuencia de las medidas de reforma con las que, desde la Conferencia de Roma de noviembre de 2000, se pretende afrontar la peligrosa sobrecarga

pp. 6-7 (la traducción es mía).

104 BLASCO LOZANO, I., “España ante el TEDH”, en ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (Dir) y PASTOR PALOMAR, A. (Coord), *Los derechos humanos en la sociedad internacional del S. XXI. Vol. , Colección Escuela Diplomática, nº 16, Madrid, 1998*, p. 39. Sin embargo, a la insuficiencia de tal medida se refiere ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., en “Problemas planteados por la aplicación en el ordenamiento español de la Sentencia Bultó (Comentario a la STC 245/1991, de 16 de diciembre)”, p. 152. (Visto en www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/RIE_019_001_139.pdf)

de trabajo que amenaza con colapsar el órgano jurisdiccional del sistema europeo. Al respecto, señalar que el cuestionamiento del carácter meramente declarativo de las resoluciones de Estrasburgo no es novedoso, pues no faltó quien, como BUJOSA VADELL, se refiriese desde un principio a las sentencias de fondo del TEDH como “sentencias declarativas de condena”, sobre todo en atención a la posibilidad de establecer una satisfacción equitativa sustitutoria cuando el Estado no encontrara un medio adecuado para alcanzar el resultado exigido¹⁰⁵.

Entre las referidas reformas, como se estudió, pueden destacarse las Recomendaciones (2000) 2, de 19 de enero y (2004) 4, de 12 de mayo, y las Resoluciones de 10 de enero de 2001 y de 12 de mayo de 2004, todas ellas del Comité de Ministros, así como la Resolución 1126 (2000) 1, de 28 de septiembre, de la Asamblea Parlamentaria, documentos que, en su gran mayoría, vienen a complementar en el plano nacional la línea de actuación que en el plano europeo y en referencia a la ejecución de las sentencias del TEDH se emprende a través del Protocolo nº 14 al CEDH.

Para comprender el sentido de aquellas modificaciones que, instadas tanto en el plano interno como en el internacional, pretenden mejorar la ejecución de las sentencias europeas, debe tenerse en cuenta que, siendo la reapertura de procedimientos internos (medida de carácter individual) la modalidad de ejecución más efectiva en cuanto a la consecución de la *restitutio in integrum* de la víctima cuando la vulneración del Convenio de Roma tenga su origen en un acto o procedimiento judicial, la misma encuentra importantes obstáculos en el Derecho nacional por oposición del efecto de cosa juzgada de las resoluciones de los tribunales estatales, y ello por exigirse el agotamiento de los recursos internos para poder presentar demanda ante el TEDH (art. 35.1 CEDH).

Pues bien, por lo que aquí interesa, ha de señalarse que la distorsión en el carácter meramente declarativo de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha tenido su reflejo en el ordenamiento jurídico español.

3.2.1. La adopción de medidas generales propuestas por el TEDH en sus resoluciones contra las autoridades españolas.

En cuanto a la adopción de medidas generales, resulta especialmente significativa la STEDH

¹⁰⁵ BUJOSA VADELL, L.M., *Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ordenamiento español*, Op. cit., p. 102 y pp. 110-111.

en el asunto *Ruiz Mateos c. España*, de 23 de junio de 1993¹⁰⁶ pues, aunque en las informaciones suministradas al Comité de Ministros por el Gobierno español en la fase de ejecución de la misma¹⁰⁷ se señaló que no era precisa la modificación de la LOTC, hoy ya es posible hablar de una reforma efectiva operada por la LO 6/2007, que si bien viene a enfrentar las necesidades de nuestro sistema de justicia constitucional, en el apartado III de su EM establece que “(...) la Ley intensifica el papel de las partes litigantes del proceso judicial en el que se plantee una cuestión de inconstitucionalidad (...) siguiendo en esto las directrices contenidas en la sentencia de 23 de junio de 1993, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (...)”, lo cual se lleva a cabo mediante las concretas modificaciones introducidas por dicha LO en los arts. 35 y 37 LOTC¹⁰⁸.

En términos más genéricos puede señalarse que, sobre la base de la STC 303/1993, de 25 de octubre (FJ 8), el Gobierno de España ha señalado reiteradamente al Comité de Ministros del Consejo de Europa que el sistema jurídico español ofrece garantías de no repetición del acto vulnerador del Convenio de Roma al ser la jurisprudencia del TEDH parte integrante en nuestro Derecho interno. Además, a partir de 1995, el Gobierno español desarrolla una triple actividad para dar difusión a las resoluciones de Estrasburgo, pues procede a su publicación en el Boletín de Información del Ministerio de Justicia, las remite al Consejo General del Poder Judicial y al TC y, en caso de que fuera necesario, a los órganos judiciales y autoridades administrativas directamente afectadas.

Estos supuestos en los que el TEDH viene señalando medidas generales a adoptar por el Estado destinatario de sus resoluciones, indicativas éstas de ciertas lagunas y carencias normativas, han sido considerados por parte de la doctrina como supuestos de “control de convencionalidad de la ley” y, por tanto, como supuestos con los que el Tribunal de Estrasburgo podría estar interfiriendo excesivamente, en el caso concreto del ordenamiento jurídico español, en nuestro Derecho interno. Así lo ha señalado el propio RIPOL CARULLA, para quien, sin embargo, aquélla actitud del Gobierno español, que se limita a confirmar en estos casos la integración de la jurisprudencia

106 El TEDH también se ha pronunciado sobre lo oportuno de la adopción por las autoridades españolas de ciertas medidas generales en atención a su compromiso con el respeto de los derechos y de las libertades fundamentales del Convenio de Roma en sus Sentencias en los asuntos *Gorraiz Lizarraga y otros c. España*, de 27 de abril de 2004; *Valenzuela Contreras c. España*, de 30 de julio de 1998 y *Prado Bugallo c. España*, de 18 de febrero de 2003.

107 En el marco de las Resoluciones del Comité de Ministros que han instado la inclusión de información relativa a las reformas legislativas en anexos respecto de casos españoles pueden también incluirse las SSTEDH en los asuntos *Unión Alimentaria Sanders*, de 7 de julio de 1989; *Rada Cavanilles*, de 28 de mayo de 1998; *Perote Pellón*, de 25 de julio de 1998; *Valenzuela Contreras*, de 30 de julio de 1998; *Castillo Algar*, de 28 de octubre de 1998 y *Mirigall Escolano*, de 25 de enero de 2000.

108 Recuérdese aquí que la indicación por el TEDH de “medidas generales” en sus sentencias está orientada precisamente a evitar futuras repeticiones de vulneraciones del CEDH en el mismo sentido y por las mismas causas que han generado la violación “condenada”.

europea en el Derecho interno, denota que no es tal apreciación la de nuestras autoridades gubernativas ni la del propio TC¹⁰⁹.

3.2.2. Las medidas individuales: la falta de previsión de un mecanismo expreso para dotar de eficacia interna a las resoluciones del TEDH.

A. El estado de la cuestión tras la STC en el asunto *Barberá, Messegú y Jabardo*.

También puede afirmarse que en España se han adoptado ciertas medidas de tipo individual en cumplimiento de las resoluciones del Tribunal de Estrasburgo. En este sentido, siendo el pago de la satisfacción equitativa una de dichas medidas, puede señalarse que el Comité de Ministros ha acreditado que este pago se ha efectuado, siempre en el plazo establecido, respecto de las distintas sentencias dictadas contra las autoridades de nuestro país¹¹⁰.

No obstante, son muchas las medidas “indicadas” por el TEDH para la dotación de eficacia interna a sus sentencias que pueden catalogarse como “medidas individuales” (por ejemplo, cancelar al demandante del archivo de los penados -STEDH en el asunto *Castillo Algar*, de 28 de octubre de 1998-) y de entre las mismas destaca, por su dificultad en atención a las razones antes aludidas, la reapertura de procedimientos internos cuando la vulneración del Convenio tenga su origen en un acto o procedimiento judicial.

Frente a la opción de Estados que, como Alemania, Austria, Bulgaria, Francia, Luxemburgo, Malta, Noruega o Polonia, han previsto expresamente la revisión de un asunto ya cerrado en ejecución de una resolución de Estrasburgo, en España, como en Chipre, Irlanda, Italia, Liechtenstein, Portugal e Islandia, no existe previsión legal expresa que posibilite la ejecución de las SSTEDH dictadas contra nuestras autoridades judiciales por vulneración del CEDH.

Resultan interesantes, respecto de dicha ausencia de previsión legal, las consideraciones del profesor FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, para quien la ejecución de las resoluciones de Estrasburgo constituye una obligación no sólo de Derecho internacional sino también, vía art. 96

109 RIPOL CARULLA, S., “El sistema europeo de protección internacional de los derechos humanos y el Derecho español”, Op. cit., p. 45.

110 Me refiero, concretamente, al pago de la satisfacción equitativa respecto de las SSTEDH dictadas contra España en los asuntos *Barberá, Messegú y Jabardo*; *López Ostra*; *Riera Blume*; *Fuentes Bobo*; *Díez Aparicio y Pescador Balero*, entre otros.

CE, de Derecho interno. Así, partiendo de la necesidad de que, para poder hablar en rigor de Estado de Derecho, “(...) el imperio de la ley sea una realidad (...), los derechos y libertades que se proclaman sean reales y efectivos y (...) los principios de legalidad y jerarquía normativa se apliquen adecuadamente (...)”, para el autor la no previsión legal de mecanismos concretos para la ejecución de las sentencias del TEDH supone el incumplimiento por los órganos del Estado del mandato constitucional que se deriva del principio de legalidad y del art. 9.2 CE, esto es, de la obligación de legislar “para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivos”, así como de la obligación de “remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud”¹¹¹. Además, el autor entiende, siguiendo en este punto el ATC 260/2000, de 13 de noviembre (FJ 4), que la inejecución de las SSTEDH “(...) incide en el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (...) y conlleva su violación (...)”¹¹².

La posición contraria la sustentan quienes consideran que es precisamente el carácter internacional, y no supranacional, del TEDH lo que impide que al mismo pueda aplicársele su propia jurisprudencia (Sentencias en los asuntos *Hornsby c. Grecia*, de 19 de marzo de 1997; *Estima Sorge c. Portugal*, de 21 de abril de 1998; *Nuuntinen c. Finlandia*, de 27 de junio de 2000 y *Burdor c. Rusia*, de 7 de mayo de 2002) relativa al hecho de que la ejecución efectiva de las resoluciones judiciales forman parte del derecho a un proceso equitativo¹¹³. En este sentido GARCÍA ROCA ha apuntado que “(...) el Convenio dispensa sólo una protección internacional, de modo que no puede reprocharse en exceso al Tribunal de Estrasburgo ciertas carencias estructurales, como puede ser la propia falta de una mayor ejecutividad de sus sentencias (...)”¹¹⁴

Esta situación de ausencia de previsión legal de un mecanismo procesal concreto para dotar de eficacia interna a las resoluciones de Estrasburgo ha llevado a intentar hacer uso, a tal fin, de los mecanismos procesales existentes en el ordenamiento jurídico español, especialmente del recurso de revisión¹¹⁵.

Un supuesto extraordinario frente a este panorama lo constituyó la STC 245/1991, de 16 de

111 FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., “La ejecución de las sentencias y decisiones de Tribunales y Comités”, Op. cit., pp. 179-184.

112 *Ibidem*, p. 185.

113 QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales*, Op. cit., p. 37.

114 GARCÍA ROCA, J., *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Op. cit., pp. 73-74.

115 En cuanto a los concretos mecanismos procesales adoptados por los Estados parte del sistema del CEDH para dotar de eficacia interna a las resoluciones del TEDH, Vid., entre otros, PALOMO DEL ARCO, A., “Revisión de sentencias firmes tras condena del TEDH”, Op. cit., pp. 333-336.

diciembre que, en ejecución de la STEDH en el asunto *Barberá, Messegué y Jabardo* (caso *Bultó*), declaró la nulidad de las decisiones judiciales impugnadas por las partes y ordenó que las actuaciones se retrotrajeran al momento anterior a que se produjera la vulneración del derecho de que se trataba (derecho a un proceso justo del art. 6.1 CEDH)¹¹⁶. La *ratio decidendi* de dicha sentencia se centró en la “teoría actual de la lesión de un derecho fundamental” (FJ 3) y en la consideración de que la reparación indemnizatoria no constituía una satisfacción equitativa en el sentido del art. 41 CEDH, todo lo cual llevó al Alto Tribunal español a configurar el amparo constitucional como mecanismo provisional y subsidiario para la ejecución de las sentencias del TEDH.

Sin embargo, en 1994 el TC modificó su doctrina y, en referencia al asunto *Ruiz Mateos c. España*, abandonó su interpretación extensiva del art. 10.2 CE, reafirmó su papel como intérprete supremo de la Constitución, rechazó el carácter supranacional del CEDH y optó por no hacer del recurso de amparo constitucional un mecanismo de reapertura de procedimientos internos.

Este cambio de dirección doctrinal es muy criticado por el profesor FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, para quien el mismo constituye una regresión “(...) que se ve aumentada por el hecho de dificultar el efecto útil que debe darse a las sentencias del TEDH con el objeto de restaurar la violación declarada y que, en el caso de España, resulta todavía más perjudicial dada la inexistencia en nuestro ordenamiento interno de previsiones legales tendentes a hacer efectiva la ejecución de las sentencias del TEDH (...)”¹¹⁷. Para el autor, el recurso de amparo constitucional, aunque con carácter provisional, constituye el mejor mecanismo para asegurar la efectividad de los

116 En su sentencia de 6 de diciembre de 1988, el TEDH declaró que la Sentencia de la Audiencia Nacional que condenó por delito de asesinato a los señores Barberá, Messegué y Jabardo, no había respetado las garantías establecidas en el art. 6 CEDH. Tras la sentencia del Tribunal de Estrasburgo los recurrentes presentaron un escrito ante la AN solicitando que se anulara la sentencia condenatoria de 1982. Por auto de 29 de junio de 1989, la AN se inhibió de la petición de nulidad en favor del TS, pero accedió a suspender cautelarmente la condena privativa de libertad, que estaba aún en ejecución, y ordenó la excarcelación. Ante el recurso de revisión interpuesto por los demandantes, el TS anuló la suspensión de la condena, ordenando de nuevo la encarcelación. En su sentencia de 4 de abril de 1990, el TS estableció que las SSTEH sólo tienen fuerza declarativa, reafirmó la exclusividad del ejercicio de la potestad jurisdiccional de los jueces y tribunales *ex art.* 117 CE y negó el carácter supranacional del TEDH. Ante la inexistencia de mecanismos legales que impidieran anular las sentencias firmes de los órganos jurisdiccionales internos en virtud de una sentencia internacional, el TS propuso el indulto de los demandantes como medida reparatoria (FJ 3). La citada sentencia del TS fue recurrida en amparo ante el TC, cuyo razonamiento, ordenando primero la inmediata puesta en libertad de los encausados y resolviendo más tarde sobre el fondo de la cuestión mediante la STC 245/1991, constituye una solución *ad hoc* sobre la eficacia procesal interna de las sentencias condenatorias del TEDH. El TC sostuvo que el carácter declarativo de las SSTEH no implicaba la carencia de todo efecto interno, entendiendo que, aún desposeída de fuerza ejecutiva en nuestro país, la concreta resolución era vinculante para el Estado español en virtud de su carácter obligatorio y definitivo. Así, el TC recurriría al art. 10.2 CE, asumiendo como propia la apreciación del TEDH y equiparando la violación del art. 6 CEDH con la del art. 24. 1 CE, lo que posibilitó la aplicación del art. 55 LOTC para anular la STS recurrida.

117 FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., “La ejecución de las sentencias y decisiones de Tribunales y Comités”, *Op. cit.*, p. 188.

derechos y libertades cuya violación ha sido declarada por el TEDH¹¹⁸.

En este mismo sentido se pronunciaba ya el profesor REQUEJO PAGÉS quien, además de hacer hincapié en la provisionalidad de tal medida hasta la efectiva implantación en nuestro ordenamiento de mecanismos procesales orientados a dotar de efectividad interna a las resoluciones de Estrasburgo, distinguiría entre aquellos casos en los que la vulneración hubiera afectado a alguno de los derechos a que se refiere el art. 53.2 CE y respecto de los cuales admitía el uso provisional a tal fin del amparo constitucional, y aquellos otros en los que se tratara de derechos no susceptibles de tutela por nuestro Alto Tribunal, en relación a los que no vería más solución que proceder al pago de la satisfacción equitativa del antiguo art. 50 CEDH¹¹⁹.

No obstante, la mayor parte de la doctrina ha planteado importantes reticencias en cuanto a la utilización del recurso de amparo constitucional con tal finalidad, objeciones que se centran en la infraconstitucionalidad del CEDH, la supremacía del TC en cuanto a la interpretación de la Norma Fundamental española y su sometimiento a la LOTC¹²⁰, así como en la necesidad para ello de proceder a la inclusión de un nuevo motivo de amparo constitucional o de, incluso, modificar el Texto de la Constitución¹²¹.

Con independencia de la opinión que se comparta, lo cierto es que la doctrina de la STC 245/1991 sería modificada en años sucesivos a través, entre otras, de las SSTC 96/2001, de 24 de abril, en el asunto *Castillo Algar*; 313/2005, de 12 de diciembre, en el asunto *Perote Pellón*; 197/2006, de 3 de julio, en el asunto *Fuentes Bobo* y 70/2007, de 16 de abril, en el asunto *Prado Bugallo*. Así, tras la referida respuesta de nuestro TC ante la STEDH en el caso *Bultó*, lo normal ha sido que se haya pretendido dotar de eficacia a las resoluciones de Estrasburgo a través de instituciones como el recurso de revisión, la nulidad de actuaciones e, incluso, a través del incidente a que se refiere el art. 241 LOPJ¹²², lo cual ha puesto de manifiesto los importantes obstáculos procesales que a tal fin oponen dichos mecanismos.

118 *Ibidem*, p. 193.

119 REQUEJO PAGÉS, J.L., “La articulación de las jurisdicciones internacional, constitucional y ordinaria en la defensa de los derechos fundamentales (A propósito de la STC 245/91; <<Caso Bultó>>), *Op. cit.*, pp. 198-200.

120 *Vid.*, en este sentido, el V.P. del magistrado GIMENO SENDRA a la propia STC 245/1991, de 16 de diciembre, así como RUIZ MIGUEL, C., *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, *Op. cit.*, pp. 140-151.

121 RIPOL CARULLA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*, Atelier, Barcelona, 2007, p. 139.

122 Así, por ejemplo, una vez dictada por el TEDH su sentencia de 25 de julio de 2002, en el asunto *Perote Pellón*, el interesado promovió ante la Sala Quinta del TS la nulidad de las sentencias firmes dictadas por el Tribunal Militar Central y por la Sala de lo Militar del TS por vulneración del art. 6.1 CEDH, incidente que fue desestimado por Auto de fecha 9 de diciembre de 2002.

B. Los obstáculos en el uso de los mecanismos procesales del ordenamiento español para la ejecución de las SSTEDH.

Siguiendo a BUJOSA, en los casos en los que la violación del CEDH encuentra su causa en un proceso judicial o en un concreto acto jurisdiccional, las vías procesales a las que podría recurrir el particular favorecido por la STEDH serían, en principio, el exequátur, el indulto, el recurso de anulación, el incidente de nulidad de actuaciones, el recurso de revisión y el recurso de amparo constitucional¹²³.

Dada la existencia de una generalizada reticencia doctrinal en cuanto al uso del exequátur y del indulto como vías procesales adecuadas para la ejecución en España de las SSTEDH, el primero por su propia finalidad y el segundo por su insuficiencia, tiene sentido que aquí me centre en las posibilidades que a tal fin pudieran ofrecer el resto de los mecanismos mencionados¹²⁴.

En primer lugar, el recurso de revisión se caracteriza en el ordenamiento jurídico español por su restringido ámbito de aplicación. Los motivos de la revisión civil se contienen en el art. 510 de la LEC y se refieren a distintos supuestos con los que se pone de manifiesto que los hechos determinantes de la tutela otorgada se introdujeron en el proceso con falsedad, o bien que la parte no pudo acreditar su pretensión por no disponer de los documentos acreditativos por causa de fuerza mayor o por obra adversa o, en definitiva, cuando la sentencia se hubiere ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia o maquinación fraudulenta.

Por su parte, la revisión penal se articula como un remedio excepcional de impugnación de sentencias firmes que constituye la última garantía ofrecida a la justificada inocencia pero que, tras la introducción en nuestro ordenamiento del incidente de nulidad de actuaciones, únicamente puede utilizarse cuando la nulidad alegada pueda incardinarse en alguno de los supuestos a los que se refiere el art. 954 de la LECrim¹²⁵.

123 BUJOSA VADELL, L., *Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ordenamiento español*, Op. cit., p. 150.

124 De aquella reticencia doctrinal son ejemplo ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., en “Ejecución en España de las sentencias del TEDH”, Op. cit., p. 554; MORENILLA RODRÍGUEZ, J.M., “La ejecución de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, Op. cit., p. 74; y SORIA JIMÉNEZ, A., “La problemática ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Análisis de la STC 245/1991. asunto Barberá, Messegué y Jabardo)”, *REDC*, nº 36, 1992, p. 328.

125 Los motivos de revisión en los órdenes laboral y contencioso-administrativo son concretados, respectivamente, en los artículos 102 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y 86.3 y 234 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

En función de lo anterior, podría decirse que para que el recurso de revisión pudiera ser utilizado en la ejecución de las sentencias “condenatorias” del TEDH, lo más conveniente sería la inclusión de un motivo expreso de revisión que hiciera referencia a la concurrencia de tal tipo de resoluciones¹²⁶. No obstante, ha sido la revisión el recurso más utilizado para intentar dotar de eficacia interna a las sentencias del Tribunal de Estrasburgo, y si bien es cierto que su uso a tal fin ha sido muy cuestionado por la doctrina y jurisprudencia españolas¹²⁷, existen algunos supuestos excepcionales (SSTC 240/2005, de 10 de octubre, y 197/2006, de 3 de julio) que han impulsado una cierta tendencia doctrinal¹²⁸ para la que es posible considerar como “hecho nuevo” la STEDH que declare la nulidad de la prueba de cargo a efectos de sentencia penal, sin perjuicio de la existencia de otra prueba suficiente que impida dicha revisión¹²⁹ y teniendo en cuenta que esta posibilidad no tendría cabida en los órdenes civil, social y contencioso-administrativo¹³⁰.

En cuanto al uso de la nulidad como vía procesal para la ejecución en España de sentencias del TEDH, se trata éste de un mecanismo que encuentra su límite precisamente en la cosa juzgada de las sentencias, pues el Juez o Tribunal sólo puede declarar la nulidad, de oficio o a instancia de parte, antes de que hubiese recaído sentencia firme, lo que dificulta en esencia el recurso a la nulidad a tal fin cuando la vulneración del CEDH encuentre su causa en un acto o procedimiento

126 La introducción de un nuevo motivo para la revisión es una propuesta que encontramos en autores como FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A., “La responsabilidad internacional de España en el llamado caso BULTÓ”, *Revista Poder Judicial*, nº 17, año 1990 pp. 121-137 o LIÑÁN NOGUERAS, J.D., “Efectos de las sentencias del TEDH y derecho español”, *Op. cit.*, pp. 355-376.

127 En el sector doctrinal destacan las críticas de RIPOL CARULLA, S., en “La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico español”, RIPOL CARULLA, S. y UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I. (Dirs.), *España ante los tribunales internacionales europeos. Cuestiones de política judicial*, IVAP, Oñati, 2008, pp. 338-340, a la inclusión de un nuevo motivo de revisión para dotar de eficacia interna a las SSTEDH contra España que tengan su origen en un acto o procedimiento judicial, críticas que se centran en la imposibilidad de calificar tales sentencias como elementos fácticos nuevos cuyo conocimiento por el órgano judicial nacional hubiera modificado la resolución interna. Además, para el autor, con independencia de que el legislador optara por la vía de la ampliación del recurso de anulación o por el recurso de revisión para la consecución de la efectiva ejecución de las SSTEDH, el mismo debería abordar ciertas cuestiones a las que ya se refería el Comité de Ministros en su Recomendación (2000) 2, de 19 de enero, como la fijación de un plazo para instar la reapertura, la posición de las víctimas, coacusados y terceros afectados por la misma o la precisión de la gravedad de los vicios que fundamentan la reapertura o revisión del caso. También muestra su reticencia a esta opción SORIA JIMÉNEZ, A., en “La problemática ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Análisis de la STC 245/1991 (Asunto Barberá, Messegué y Jabardo)”, *Op. cit.*, p. 349, señalando que la inclusión de un nuevo motivo de revisión en este sentido desvirtuaría la naturaleza del propio recurso.

128 Esta tendencia no es compartida por los Magistrados RODRÍGUEZ ZAPATA (VP a la STC 240/2005, de 10 de octubre) y PÉREZ TREMPES (VP a la STC 197/2006).

129 En este sentido, Vid. BLASCO LOZANO, I., “El Reino de España ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en RIPOL CARULLA, S. y UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I. (Dirs.), *España ante los Tribunales internacionales europeos. Cuestiones de política judicial*, IVAP, Oñati, 2008, pp. 370-371, así como en “España ante el TEDH”, *Op. cit.*, p. 42.

130 En su sentencia de 20 de noviembre de 2001 (referente a la STEDH en el asunto *Fuentes Bobo*), la Sala de lo Social del TS concreta que un “documento recobrado” debe entenderse como el documento que ya existe en el momento de dictarse la sentencia, y no como un “hecho nuevo”.

judicial¹³¹.

No obstante, hay autores que han defendido la posibilidad, siguiendo en este punto el Voto Particular del Magistrado D. Jesús LEGUINA VILLA en la STC 245/1991, de encontrar en el recurso de anulación un mecanismo hábil para dar cumplimiento a las sentencias del TEDH con eficacia rescisoria, y ello bajo una interpretación flexible y teleológica del concepto de sentencia firme¹³². Sin embargo, no debe olvidarse que la ausencia de cauces procesales para la impugnación de resoluciones firmes previa a la entrada en vigor de la Ley 5/1997, de 5 de diciembre, fue lo que llevó a nuestro Alto Tribunal a optar por una reinterpretación del concepto de sentencia firme que dotara de cobertura jurisprudencial a los órganos judiciales españoles para que, en atención a una interpretación amplia del antiguo artículo 240.2 LOPJ, pudieran declarar la nulidad de resoluciones firmes en tanto que no se hubieran ejecutado, reinterpretación que supuso para muchos que se obviara tanto la importante distinción entre sentencia firme, definitiva y ejecutoria, como el principio de seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva, lo que finalmente condujo a la reinstauración en nuestro ordenamiento del incidente de nulidad de actuaciones al que, mediante la referida Ley, se dotó de carácter excepcional.

Finalmente, respecto tanto del incidente de nulidad de actuaciones como del recurso de amparo constitucional recordar, por lo que después se dirá, que en ambos ha incidido la LO 6/2007. En cuanto al primero, la Ley mantiene su carácter excepcional y subsidiario, pero amplía su ámbito objetivo a la vulneración de cualquier derecho de los referidos en el artículo 53.2 CE. En cuanto al recurso de amparo constitucional, el legislador ha optado por su “objetivación” a través de una nueva regulación del trámite de admisión¹³³.

En cualquier caso, caben aquí ciertas consideraciones respecto de lo adecuado o inadecuado de ambas figuras en cuanto a la consecución del fin a que me vengo refiriendo.

Por un lado, si bien es cierto que entre la doctrina no faltaron opiniones favorables al uso del

131 Así se deduce del propio art. 240.2 LOPJ. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que es posible hablar de dos mecanismos concretos para la rescisión de sentencias firmes mediante la anulación, cuales son la audiencia al condenado rebelde (el art. 501 LEC especifica los casos de rescisión de sentencia firme a instancia del rebelde) y el recurso de anulación (arts. 786, 792 y 793 LECrim). Vid., RICHARD GONZÁLEZ, M., *Tratamiento procesal de nulidad de actuaciones*, Op. cit., pp. 195-202.

132 DE JUAN CASADEVALL, J., “La problemática ejecución de las sentencias del TEDH en el Ordenamiento español”, *Revista de las Cortes Generales*, nº 66, Madrid, 2005, p. 99.

133 Adelantar aquí que existe una tendencia doctrinal generalizada contraria al uso del amparo constitucional para dotar de eficacia interna a las SSTEDH. Vid., entre otros, BUJOSA VADELL, L., *Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ordenamiento español*, Op. cit., pp. 193-198.

amparo constitucional como mecanismo de rescisión de sentencias firmes en respuesta a una STEDH por la violación de uno de los derechos del Convenio de Roma con origen en un acto o procedimiento judicial en el sentido de la STC 245/1991¹³⁴, deben mencionarse algunas de las principales críticas vertidas frente a aquella opción del TC español.

Entre tales críticas cabría destacar la consideración de que el uso de la garantía constitucional de tutela de derechos fundamentales para la consecución de tal fin supone un cuestionamiento de la supremacía de la Constitución, del TC como supremo intérprete de la Norma Fundamental y del valor de cosa juzgada de sus resoluciones, así como de la sumisión del mismo a la Ley Orgánica que rige su funcionamiento¹³⁵. A todo lo anterior podrían añadirse otros argumentos, como lo reducido del plazo para presentar la demanda de amparo constitucional o la consideración de que mediante la utilización de tal recurso para dotar de eficacia interna a las SSTEDH se desnaturaliza al mismo y se convierte al Tribunal de Estrasburgo en una especie de “supercasación constitucional” que encuentra en el Alto Tribunal español a su órgano ejecutor.

No obstante, se ha planteado al respecto la posibilidad de convertir al TC en el ejecutor efectivo de las sentencias del TEDH mediante la inclusión de un nuevo motivo de amparo constitucional en la LOTC o, incluso, mediante la reforma de nuestra Carta Magna, y ello al entender que dicha opción no obstaría la supremacía constitucional desde el momento en el que, por virtud del art. 10.2 CE, la interpretación de los derechos fundamentales realizada por el Alto Tribunal español puede ser revisada a la luz de las resoluciones de Estrasburgo¹³⁶. Cabe al respecto recordar que fue el propio TC quien hiciera, en su sentencia 245/1991, un llamamiento al legislador para que el mismo creara cauces procesales ordinarios que complementaran la solución “excepcional” del amparo constitucional.

Por otro lado, pese a la existencia de ciertas posiciones doctrinales en contrario¹³⁷, los principales óbices que dificultan el uso del incidente de nulidad de actuaciones para dotar de

134 Entre otros, ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “Problemas planteados por la aplicación en el ordenamiento español de la Sentencia Bultó (Comentario a la STC 245/1991, de 16 de diciembre)”, Op. cit., pp. 157 y SORIA JIMÉNEZ, A., “La problemática ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Análisis de la STC 245/1991. Asunto Barberá, Messegue y Jabardo)”, Op. cit., pp. 324-325 y p. 333.

135 RUIZ MIGUEL, C., *La ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Op. cit., pp. 157-160.

136 RIPOL CARULLA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*, Op. cit., p. 139.

137 Por ejemplo, la de GARCÍA DE ENTERRÍA, E., en “La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de octubre de 2003, *Stone Court Shipping, S.A. c. España* y las prácticas judiciales españolas para inadmitir recursos. Una censura expresa de la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en cuanto al ámbito del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva”, Op. cit., pp. 177-178.

eficacia interna a las SSTEDH son tanto su prescriptibilidad como su carácter excepcional.

En este contexto resulta comprensible que la mayoría de las propuestas doctrinales planteadas en cuanto a este no poco relevante problema de la ejecutoriedad en España de las SSTEDH, se hayan orientado a la modificación del propio CEDH para dotar de naturaleza ejecutiva a las resoluciones de Estrasburgo¹³⁸, la inclusión de un nuevo motivo para la revisión¹³⁹, la supresión de la barrera de la cosa juzgada de la nulidad de actuaciones¹⁴⁰ o, de especial interés para este trabajo, una reforma de la LOTC que incorpore un mecanismo preciso para llevar a cabo la integración de las SSTEDH¹⁴¹.

Las consideraciones aquí apuntadas en cuanto a las dificultades para el uso del amparo constitucional y del incidente de nulidad como mecanismos rescisorios de sentencias firmes en respuesta a una “condena” de Estrasburgo resultan convenientes desde el momento en el que, tras las modificaciones que sobre los mismos ha operado el legislador orgánico con la última reforma de la LOTC, sigue presente entre un cierto sector de la doctrina la posibilidad de utilizar los mismos a tal fin, aunque sólo sea provisionalmente.

Así, para RUIZ ZAPATERO, “(...) a falta de una regulación legal expresa (...) el incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241 LOPJ podría ser invocado para instar dicha restitución exigida por aquellas sentencias del TEDH (...) que declaren la infracción por una resolución judicial firme de la normativa del CEDH (...)”, de modo que el incidente “(...) podría plantearse directamente ante el TC cuando la STEDH hubiera enjuiciado la STC que desestimó el recurso de amparo(...)”, mientras que “(...) cuando la infracción declarada estuviera relacionada con la resolución firme de otros órganos judiciales (...) la desestimación del incidente de nulidad así planteado contaría con la posibilidad de amparo ante el TC (...)”¹⁴².

138 RUIZ MIGUEL, C., *La ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Op. cit., pp. 157-160. Para el autor efectivamente debiera procederse, en primer lugar, a la reforma del propio Convenio de Roma para dotar de ejecutividad a las resoluciones de su órgano jurisdiccional, momento a partir del cual se haría necesaria la ratificación española del mismo vía art. 93 CE, sin que ello, sin embargo, resolviera el problema de la ejecución de las SSTEDH dictadas contra resoluciones del Alto Tribunal español.

139 FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A., “La responsabilidad internacional de España en el llamado caso BULTO”, Op. cit., pp. 121-135 y LIÑÁN NOGUERAS, J.D., “Efectos de las sentencias del TEDH y derecho español”, Op. cit., pp. 355-376.

140 RIPOL CARULLA, S., “La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico español”, Op. cit., pp. 338-340.

141 Entre otros, PÉREZ SOLA, N., “El Tribunal Constitucional como juez de los derechos y la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: el estado de la cuestión”, en PÉREZ TREMPES, P., (Coord.), *La reforma del Tribunal Constitucional. Actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 812.

142 RUIZ ZAPATERO, G.G., “Revisión de decisiones judiciales firmes incompatibles con sentencias del TEDH y del

Con independencia de que se comparta o no esta última opinión, lo cierto es que el legislador, en la LO 6/2007, ha obviado las constantes reivindicaciones doctrinales acerca de la necesidad de colmar la laguna que, en nuestro ordenamiento jurídico, representa la falta de regulación expresa de un mecanismo procesal para dotar de eficacia interna a las resoluciones de Estrasburgo.

Pero es que, por otro lado y ya en el plano de las opiniones personales, aquí se comparte la postura de quienes vienen señalando los diversos obstáculos con los que el uso a tal fin del amparo constitucional, se enfrenta en el sistema jurídico español. El recurso de amparo ante el TC no debe consolidarse como instrumento genérico para revisar lo resuelto por la jurisdicción ordinaria, sobre todo si la experiencia ya ha demostrado que la concepción del Alto Tribunal como última instancia procesal ha sido una de las principales causas de la sobrecarga de trabajo que ha afectado al buen desempeño de sus funciones desde hace décadas. Así, la opción del legislador orgánico por el refuerzo del principio de subsidiariedad del amparo constitucional en la última reforma de la LOTC, resulta difícilmente compatible con la posibilidad de que el TC acabe sentando la doctrina excepcional de su sentencia en el asunto *Bultó* (STC 245/1991, de 16 de diciembre). A ello habría que añadir los ya referidos problemas procesales del reducido plazo para la interposición del recurso de amparo constitucional y de la imposibilidad de recurrir las resoluciones constitucionales más allá del uso para tal fin del amparo europeo.

En definitiva, la falta de previsión legal de un mecanismo procesal para dotar de eficacia interna a las sentencias que “condenen” a España por vulneración del CEDH sigue conformándose como uno de los principales obstáculos al fluido diálogo entre los órganos jurisdiccionales de ambos sistemas de garantía.

4. CONSIDERACIONES FINALES.

En el sistema jurídico español existen tres vías para el acceso de los mandatos procedentes de los ámbitos internacional y supranacional representadas por los arts. 10.2, 93 y 94 CE, a las que se añade el art. 96 CE, que orienta sobre la posición que ocupan los tratados y convenios internacionales en nuestro ordenamiento.

TJUE, *Quincena Fiscal Aranzadi*, núm. 6, 2010. (Visto en www.westlaw.es)

Con base al referido art. 94 CE, es prácticamente unánime el reconocimiento de carácter internacional al Consejo de Europa. La distinción entre organizaciones supranacionales e internacionales, que puede verse reflejada, respectivamente, en los arts. 93 y 94 CE, no es cuestión baladí a los efectos de este trabajo. La distinción resulta relevante desde el momento en el que la misma repercute importantes efectos sobre el valor de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales de los distintos sistemas de garantía de los derechos y libertades fundamentales.

La ratificación del Convenio de Roma vía art. 94 CE confirma el carácter meramente declarativo de las resoluciones de Estrasburgo y explica uno de los principales obstáculos a los que se enfrenta el particular en la defensa a varios niveles de sus derechos y libertades fundamentales. No obstante, tampoco faltan opiniones disidentes a este respecto, si bien es cierto que en la mayoría de los casos se trata de justificar la supranacionalidad del CEDH mediante el recurso al art. 10.2 CE, de tal forma que así lo que se hace no es sino reivindicar una “integración europea a través de los derechos” mediante el efectivo cumplimiento de las resoluciones del TEDH.

Pese a la existencia de una opinión también relativamente generalizada sobre la infraconstitucionalidad y la supralegalidad del CEDH en el ordenamiento jurídico español, existen posturas divergentes, opiniones que impulsan un debate paralelo sobre la posibilidad o imposibilidad de hacer uso del denominado “control de convencionalidad”. Dicha posibilidad, rechazada en términos generales por el Alto Tribunal español, goza del apoyo de parte de la doctrina, que se sustenta para ello, cuando el convenio de referencia es un convenio de derechos humanos, no sólo en el art. 96 CE, sino también en el art. 10.2 CE.

El uso por los órganos jurisdiccionales españoles de la jurisprudencia de Estrasburgo en cumplimiento del mandato exegético del art. 10.2 CE ha sido una constante desde hace años y, en el caso del TC, se remonta a sus primeras resoluciones. Además, el objetivo de la armonización de doctrinas entre ambos sistemas de garantía ha estado presente en la última reforma del sistema español de justicia constitucional, aunque no directamente, pues es en el desarrollo del concepto de especial trascendencia constitucional que ha llevado a cabo el Alto Tribunal español mediante su sentencia 155/2009, donde se pone de manifiesto tal voluntad, y ello al concretar, como uno de los requisitos que permiten justificar la admisión del amparo constitucional, la presentación de un recurso “(...) qué dé ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia (...) de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE (...)”.

Todo lo anterior no significa que exista una plena homogeneidad en la forma de entender los derechos por los distintos sistemas de garantía, lo cual se evidencia a través del reiterado uso por el TEDH de la doctrina del margen de apreciación nacional y, en el caso concreto de nuestro ordenamiento jurídico, en los supuestos en los que las autoridades españolas han sido “condenadas” por la violación de alguno de los derechos reconocidos en el CEDH.

Pese a la tradicional libertad de la que ha gozado España en cuanto a la concreción del modo de dotar de eficacia interna a las SSTEDH y a la reticencia del Alto Tribunal español a la consideración del Convenio y, por ende, de la interpretación que del mismo hace el Tribunal de Estrasburgo, como canon autónomo de constitucionalidad, lo cierto es que el refuerzo de la ejecutividad de las sentencias del TEDH, que viene produciéndose desde hace ya más de una década, ha tenido también su reflejo en el ordenamiento jurídico español. La voluntad del legislador por acatar las sentencias “de condena” procedentes de Estrasburgo también ha tenido su reflejo en la última reforma de la LO 6/2007, pues en atención a las indicaciones del Alto Tribunal europeo y a partir de las reformas introducidas en los arts. 35 y 37 de la LOTC, se da una respuesta a las recomendaciones generales del TEDH en su sentencia en el asunto *Ruiz Mateos*. Sin embargo, la situación respecto de la ejecución de las SSTEDH que para su plena eficacia requieren de la reapertura o revisión de un procedimiento judicial interno no se ha modificado pues, pese a las propuestas doctrinales al respecto, la LO 6/2007 no ha articulado mecanismo procesal alguno que permita la consecución de tal fin.

En atención a todo lo anterior, puede concluirse que el legislador orgánico y el TC han tenido presente, de un modo u otro, las obligaciones asumidas con la ratificación del Convenio Europeo de Derechos Humanos. No obstante, para concretar las medidas que, adoptadas tanto por la LO 6/2007 como por el Protocolo nº 14 al CEDH y sus textos complementarios, podrían incidir en el cuadro de interconexiones entre ambos sistemas de garantía, aunque ésa no fuera su finalidad originaria, resulta conveniente el desarrollo de un estudio comparativo entre ambos procesos de reforma.

El objetivo de las siguientes páginas es, por tanto, la delimitación de los paralelismos y divergencias que se aprecian entre los procesos de reforma a los que se han visto sometidos los sistemas español y europeo de garantía, para así, con especial detenimiento en las diferencias existentes entre las medidas finalmente adoptadas, formular una serie de interrogantes que justifican el interés científico del presente trabajo y lo conveniente de la continuación del desarrollo de la

hipótesis sobre el que el mismo se articula.

IV. EL ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS PROCESOS DE REFORMA DE LOS SISTEMAS EUROPEO Y ESPAÑOL DE TUTELA DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES

1. PARALELISMOS EN LOS PROCESOS DE REFORMA.

1.1. Las similitudes en el origen de los procesos de reforma.

El núcleo causal de la última reforma de la LOTC se ubica en una situación de sobrecarga de trabajo de nuestro Alto Tribunal, que se origina por una generalizada falta de atención práctica al principio de subsidiariedad que debiera caracterizar al amparo constitucional frente a la tutela judicial ordinaria de los derechos y libertades fundamentales.

Cierto es que son muchos y de muy diversa naturaleza los motivos que se han esgrimido a la hora de justificar la entrada en vigor de la LO 6/2007, motivos tales como la deficiente regulación orgánica de la tutela de los derechos en sede constitucional o los cada vez más sonados conflictos entre ésta última y la jurisdicción ordinaria, concretamente entre TC y TS. Sin embargo, la mayoría de los mismos y, en especial, el problema de la sobrecarga de trabajo del TC español, no son sino manifestación del insuficiente acomodo al mandato constitucional de implementación de un procedimiento preferente y sumario (art. 53.2 CE) que permita a los órganos del PJ cumplir efectivamente con su condición de garantes naturales de los derechos.

Aquella falta de atención a la prescripción del art. 53.2 CE se conecta en un sentido bidireccional con una concepción errónea generalizada del amparo ante el TC, pues si bien lo novedoso y eficiente de tal mecanismo en sus orígenes, como consecuencia de las circunstancias estructurales y de orden subjetivo que presidieron la transición democrática, explicaría la postergación en el tiempo de una deficiente regulación del “amparo ordinario” sin demasiada oposición, esta falta de atención práctica al principio de subsidiariedad ha propiciado el uso por los

particulares de la tutela dispensada por el Alto Tribunal español como si de una tercera instancia procesal se tratara.

El contexto causal de las últimas reformas del sistema de protección del Convenio de Roma no dista mucho de lo hasta ahora dicho, pues la inadecuada comprensión de la finalidad del sistema europeo de tutela de los derechos y libertades fundamentales ha favorecido igualmente el uso del “amparo europeo” bajo la consideración del Tribunal de Estrasburgo como una cuarta instancia y, consecuentemente, un peligroso acercamiento a un nivel de trabajo tal que situaría al sistema frente a un evidente riesgo de saturación. Así, tiene sentido que se haya apuntado como sustrato común a las medidas de reforma que integran el Protocolo nº 14 y sus textos complementarios, la búsqueda de la recuperación por el TEDH de su posición como garante subsidiario de los derechos en Europa¹.

El éxito del sistema del CEDH se debe a su utilidad pero, a su vez, se encuentra inexorablemente vinculado al fracaso de los sistemas nacionales de protección de los derechos y libertades fundamentales, sobre todo en aquellos casos en los que el ordenamiento interno carece de jurisdicción constitucional.

La incidencia de las deficiencias en la protección de los derechos por los ordenamientos parte como una de las causas del “éxito” del sistema del Convenio de Roma ha sido reseñada recientemente por el profesor GARCÍA ROCA, para quien resulta especialmente adecuada la interpretación constitucional para frenar “intromisiones innecesarias” por parte del TEDH. Para el citado autor, cuya opinión aquí se suscribe, no es recomendable que la exégesis de los derechos fundamentales en Estrasburgo se lleve a cabo *per saltum*, sin haber tenido un interlocutor de rango constitucional, lo cual tendría lugar como consecuencia no sólo de la inexistencia de tal tipo de jurisdicción, sino también cuando no exista plena coincidencia entre los catálogos de derechos fundamentales².

En cualquier caso y con independencia de que se califiquen de problemas originarios o derivados, lo cierto es que ambos sistemas de garantía se han topado con otras dificultades, como la

1 Vid. QUERALT JIMÉNEZ, A., “La protección de los derechos y libertades en Europa tras la entrada en vigor del Protocolo nº14 al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, Op. cit., p. 487 y p. 489.

2 GARCÍA ROCA, J., *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Op. cit., pp. 102-103. A las dificultades en la exégesis de los derechos fundamentales como consecuencia de diferencias entre los catálogos de derechos se refiere CARRASCO DURÁN, M., en *Los procesos para la tutela judicial de los derechos fundamentales*, Op. cit., p. 63.

excesiva cantidad de tiempo invertida en demandas que son finalmente inadmitidas.

Igualmente, cabría aquí establecer una cierta analogía entre los problemas que en el contexto español se refieren a los conflictos jurisdiccionales en materia de tutela de derechos y libertades fundamentales, especialmente entre el TC y el TS, y los que en el ámbito europeo se derivan de una capacidad práctica del Tribunal de Estrasburgo para fiscalizar las decisiones del Tribunal Constitucional español, sobre todo en aquellos supuestos en los que exista un pronunciamiento desestimatorio previo al acceso al órgano jurisdiccional europeo.

En el origen de ambos procesos de reforma puede también concretarse como causa común la extensión de la legitimación para interponer el amparo, constitucional o europeo, y la consecuente ampliación del número de sujetos sometido a la jurisdicción de los respectivos órganos de tutela.

Es en este contexto donde cobra especial relevancia la modificación del art. 59 CEDH que lleva a cabo el art. 17 del Protocolo nº 14 al prever que “La Unión Europea podrá adherirse al presente Convenio”, pues a las dificultades que pudieran derivarse de la ampliación del ámbito de aplicación del CEDH *ratione personae*, podrían añadirse las que se desprendan de un supuesto mayor refuerzo de la ejecutividad de las resoluciones de Estrasburgo y las que encuentren su origen en la probable subsidiariedad con la que podría quedar revestida la jurisdicción del TEDH respecto de la propia de la UE en materia de tutela de derechos y libertades.

De especial interés para este trabajo resulta la conjetura acerca de una posible mayor distorsión del carácter meramente declarativo de las SSTEDH como consecuencia de la adhesión de la UE al Convenio de Roma³, pues se plantea si la misma, dado el silencio que el legislador orgánico español parece haber guardado en cuanto a las reivindicaciones de articulación de un mecanismo para dotar de eficacia interna a las resoluciones de Estrasburgo, no podría agravar en el futuro esta laguna del ordenamiento español y, por ende, conformarse como el argumento definitivo para una actuación legislativa en aquél sentido.

Consecuente con estas similitudes en las causas que han dado lugar a la reforma de los sistemas español y europeo de garantía, puede concretarse también un cierto grado de uniformidad en cuanto a las propuestas, doctrinales e institucionales, de posibles medidas a adoptar para hacer frente a aquellos males que amenazaban con colapsar e inutilizar a los respectivos órganos

3 Vid. *supra* Capítulo II, apartado 2.3.1-A.2 “La adhesión de la UE al Convenio de Roma”.

jurisdiccionales.

1.2. Las convergencias en las propuestas de reforma.

Comenzando ahora por el caso europeo, debe recordarse que las principales propuestas de reforma se orientaron al refuerzo del filtro de las demandas. Asimismo, dada la especial incidencia en aquella situación de sobrecarga de trabajo de los denominados “casos repetitivos”, también se propusieron medidas dirigidas a la articulación de un procedimiento simplificado para su tratamiento. A lo anterior hay que añadir, por la esencia misma y la finalidad propia del sistema, lo coherente de que las propuestas dirigidas a actuar sobre el ámbito interno de los Estados parte estuvieran orientadas a favorecer la adopción por los mismos de medidas de adecuación de su normativa y práctica administrativa al CEDH.

El paralelismo en cuanto a las propuestas de reforma del sistema español se encuentra en el hecho de que, aún siendo cierto que se lanzaron al foro doctrinal propuestas que no afectaban directamente al recurso de amparo constitucional, la tendencia prospectiva generalizada se refería, también en el caso español, a la incidencia sobre el trámite de admisión de dicho recurso, ya fuera con la adopción de medidas para agilizar el mismo, ya para filtrar el número de demandas que llegaban al TC. Esta tendencia de proposiciones de reforma con incidencia en el trámite de admisión del amparo encuentra además una importante manifestación común en la propuesta, también en ambos casos rechazada, de implantación del mecanismo del *writ of certiorari* norteamericano.

Incluso podría hacerse aquí referencia a la concurrencia de un cierto paralelismo en cuanto a las propuestas de refuerzo del principio de subsidiariedad, pues aún siendo muy distintas las principales sugerencias que al respecto se plantearan en cada uno de los procesos de reforma, podría hablarse de la existencia de un punto de encuentro entre todas ellas desde el momento en el que en el caso español, además de las dirigidas a un adecuado desarrollo del mandato del art. 53.2 CE, también se debatieron algunas medidas relativas a la sistematización de la jurisprudencia constitucional.

En mi opinión, dichas propuestas habrían estado orientadas, mediante una pretendida prevención de las vulneraciones de derechos por los órganos judiciales ordinarios, a consolidar el

carácter de “garantes naturales” de los derechos que corresponde a los mismos. Así, el paralelismo en este sentido se encontraría en la articulación de propuestas dirigidas a reforzar el principio de subsidiariedad mediante el impulso de un adecuado conocimiento de la jurisprudencia del TEDH y del TC español por los órganos jurisdiccionales de los distintos Estados parte en el primer caso y por el entramado de órganos que integra el Poder Judicial, en el segundo.

Resulta significativa, en cuanto al filtro de demandas, una mención a la propuesta, impulsada por un sector minoritario de la doctrina en cada uno de los dos procesos, referida a la supresión de algunos derechos, preferentemente de los procesales, del ámbito material del amparo constitucional y europeo⁴. Esta propuesta suscitó, en ambos casos, importantes debates acerca de los efectos de su implantación en cuanto a la tutela efectiva de los derechos. Así, la mayoría de la doctrina española argumentaría en contra razones tales como la discriminación entre distintos tipos de derechos, la desnaturalización de la función del TC como supremo intérprete de la Constitución o la descoordinación en la protección jurisdiccional de derechos por los distintos sistemas de garantía por estar el derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el ámbito objetivo del amparo ante el TEDH. En el contexto de la reforma del sistema europeo sería precisamente la realidad de los sistemas jurídicos de los Estados miembros, que tutelan en sus Altos Tribunales los derechos procesales y en los que la vulneración de los mismos son causa mayoritaria del recurso de amparo, la que condujera, también en este caso, al rechazo de la medida.

También en cuanto al filtro de las demandas, además de la implantación del *certiorari* norteamericano, en el ámbito europeo se planteó la recuperación de un órgano para el ejercicio de tal función⁵, propuesta que, hasta donde se alcanza a conocer, difícilmente encuentra parangón en el contexto de la reforma del sistema de justicia constitucional español, en el que, junto a un posible reconocimiento de plena discrecionalidad al TC en la selección de los asuntos, las medidas para filtrar las demandas se orientaban hacia el refuerzo de la dimensión objetiva del amparo constitucional.

No obstante, cabe recordar aquí la propuesta del Magistrado PÉREZ TREMPs, relativa a la

4 En el caso de la reforma española, Vid., entre otros, CARRASCO DURÁN, M., “El concepto constitucional de recurso de amparo: examen de posibilidades para una reforma de la regulación y de la práctica del recurso de amparo”, Op. cit., pp. 106-107. En el caso europeo, la propuesta de supresión de los supuestos de vulneración de ciertos derechos como beneficiarios de la tutela del Tribunal de Estrasburgo la encontramos en PASTOR RIDRUEJO, J.A., “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: la reforma de la reforma”, Op. cit., p.435.

5 Vid., RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C., “¿Qué hacer para asegurar la eficacia del sistema de control judicial del convenio europeo de derechos humanos? Las propuestas del Grupo de Sabios”, Op. cit., pp 182-183.

creación de un grupo de letrados que preparase las inadmisiones más evidentes⁶.

Si bien con la propuesta en el ámbito europeo de implantación de un órgano de filtro parece que se pretendía una vuelta a la organización del sistema previa a la entrada en vigor del Protocolo nº 11 y, por tanto, a una cierta disolución del carácter judicial del mismo, no faltó quien apoyara dicha opción desde la perspectiva de la creación de una instancia con tales funciones en el mismo seno del propio TEDH⁷, perspectiva que presentaría, a mi entender, ciertas analogías con la alternativa del Magistrado.

Además, aunque una vez entrada en vigor la LO 6/2007 y con carácter previo a la STC 155/2009, HERNÁNDEZ RAMOS planteaba como posible mecanismo de desarrollo del nuevo procedimiento de admisión del amparo constitucional, la creación de un órgano interno en el TC que, formado por “autoridades auxiliares de la jurisdicción constitucional”, se encargara de distinguir entre los recursos que cumplieran la exigencia de la especial trascendencia constitucional y los que no⁸.

Por último, podría establecerse una cierta equiparación entre los planteamientos respecto de la posibilidad de crear sedes de ambos tribunales en los distintos Estados parte del Convenio en el caso europeo, y en algunos órganos del PJ, en el caso español. En el contexto del proceso de reforma del sistema español de justicia constitucional se planteó la creación de salas de tutela de los derechos fundamentales en los Tribunales Superiores de Justicia y en el propio TS, propuesta que, aunque con importantes matizaciones, encontraría ciertas similitudes respecto de la del antiguo Ministro de Justicia francés, R. BADINTER, de creación de tribunales europeos de derechos humanos en las grandes zonas geográficas. No obstante, como se ha apuntado, las matizaciones en esta equiparación no son desdeñables, pues en el ámbito europeo lo que se pretendía era la creación de verdaderas instancias jurisdiccionales de ámbito regional, mientras que las aspiraciones de la doctrina española se debatían entre dicha descentralización y la creación de salas en ciertos órganos jurisdiccionales que se dedicaran a supuestos de amparo de determinados derechos fundamentales, concretamente, de derechos procesales. En cualquier caso, las principales críticas que impulsaron el rechazo de la medida giraban en torno a una poco conveniente divergencia jurisprudencial.

6 PÉREZ TREMPES, P., “El recurso de amparo constitucional. II. Aspectos procesales”, Op. cit., pp. 133-134.

7 QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales*, Op. cit., p. 392.

8 HERNÁNDEZ RAMOS, M., “Propuesta de desarrollo del nuevo trámite de admisión del recurso de amparo: aspectos materiales y procedimentales”, *Revista de las Cortes Generales*, nº 73, 2008, pp-56-57.

1.3. Equivalencias en las medidas finalmente adoptadas.

La concurrencia de causas comunes en el origen de ambos procesos de reforma y las consecuentes similitudes en las propuestas doctrinales al respecto explican la existencia de ciertas equivalencias entre las medidas adoptadas por la LO 6/2007 y las implantadas por el Protocolo nº 14 al CEDH y sus textos complementarios. Así, por un lado y en cuanto a aquellas medidas que se consideraron “ajenas o no directamente vinculadas al amparo”, ya sea éste constitucional o europeo, puede señalarse que en ambos casos se han modificado ciertos aspectos del estatuto de los miembros de sus respectivos órganos jurisdiccionales, si bien la finalidad no ha sido la misma. Si en el español la LO 6/2007 ha modificado el apartado tercero del art. 16 LOTC, de modo que se prorroga el mandato tanto del Presidente como del Vicepresidente hasta que efectivamente se produzca la renovación del TC y la toma de posesión de los nuevos magistrados, en el sistema europeo el Protocolo nº 14 ha extendido, sin posibilidad de reelección y como medida de legitimación del Tribunal de Estrasburgo, el mandato de los jueces a 9 años mediante la reforma del art. 23 CEDH.

En términos generales, puede afirmarse que mediante la regulación en un determinado sentido del procedimiento de designación y del estatuto jurídico de los miembros, del TEDH y del TC español⁹, se pretende garantizar la independencia del órgano y de sus miembros. Ésta parece haber sido precisamente la intención en el contexto de la reforma europea, pues “(...) el mandato de 9 años se entiende (...) como un periodo suficientemente largo como para dotar de continuidad a la labor jurisdiccional de los miembros del TEDH y la no renovación pretende ser un freno a potenciales tentaciones de dirigir la propia función judicial por principios distintos a los de la independencia y la imparcialidad (...)”¹⁰.

Por otro lado, la desconcentración funcional por la que ha optado el legislador orgánico español al otorgar competencias a las Secciones para resolver los recursos de amparo que la correspondiente Sala les difiera cuando para dicha resolución fuera aplicable doctrina consolidada (art. 8.3 LOTC en relación con el art. 55.2 del mismo texto legal), pudiera tener su parangón en el caso del proceso de reforma del sistema europeo al reconocerse (nuevo art. 28 CEDH) la

9 Sobre el sistema de designación de los Magistrados y su estatuto jurídico como principales garantías de la independencia de los miembros del TC español, PÉREZ TREMPES, P., en “El Tribunal Constitucional. I. Composición y organización”, en LÓPEZ GUERRA, L.; ESPÍN, E.; GARCÍA MORILLO, J.; PÉREZ TREMPES, P.; SATRÚSTEGUI, M.; *Derecho Constitucional. Vol. II. Los poderes del Estado. La organización territorial del Estado* (8ª Ed.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 209-212.

10 QUERALT JIMÉNEZ, A., “La protección de los derechos y libertades en Europa tras la entrada en vigor del Protocolo nº14 al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, Op. cit., p. 493.

posibilidad de que las Salas difieran a los Comités de tres jueces competencias para pronunciarse sobre la admisibilidad y sobre el fondo cuando respecto de la causa que se encuentra en el origen del asunto exista “jurisprudencia bien establecida” del TEDH¹¹.

Debiera referirme también aquí a las reformas introducidas por los artículos 6.1 y 7 del Protocolo nº 14 al CEDH (que modifican los arts. 26 y 27 del Convenio), por los que se crea la figura del juez único. En este caso se opta también por la delegación de funciones de admisión en formaciones más reducidas pues, como se vio, el juez único inadmitirá o archivará la demanda individual cuando exista jurisprudencia consolidada del TEDH. Sin embargo, en el supuesto europeo no se reconocen competencias al juez único para conocer sobre el fondo ya que, cuando el juez tuviera dudas acerca de la admisibilidad de la demanda, deberá remitir el asunto a un Comité o una Sala.

Por último, la exención de motivación de las providencias de inadmisión tanto de las Salas como de las Secciones a partir de la reforma introducida por la LO 6/2007 en el art. 50.3 LOTC podría encontrar su reflejo en el mantenimiento del tenor literal del art. 45 del CEDH¹², de lo que se ha deducido que dicha exención en el ámbito del sistema del Convenio de Roma es predicable exclusivamente respecto de las decisiones de inadmisión de la nueva formación del juez único¹³.

2. PRINCIPALES DIVERGENCIAS ENTRE LOS PROCESOS DE REFORMA

En función de lo hasta ahora visto, puede afirmarse que efectivamente existen importantes paralelismos entre los procesos de reforma a los que se han visto sometidos los sistemas europeo y español de garantía de los derechos y libertades fundamentales en los últimos años, analogías aquéllas predicables tanto de una serie de causas comunes como de las consecuentes propuestas y medidas finalmente adoptadas. Sin embargo, por el objetivo genérico de este trabajo, resultan especialmente interesantes las divergencias que entre ambos procesos se puedan apreciar,

11 Pese a que en ambos casos se ha optado por delegar competencias en formaciones de menor entidad para conocer tanto de la admisión como del fondo, en el caso europeo la reforma se centra en los supuestos concretos de “casos repetitivos”, que podrán dar lugar a la elección por el Tribunal de un caso que trate globalmente el problema, suspendiendo el conocimiento de los demás, o a la inadmisión cuando el Tribunal hubiera tratado anteriormente sentencias similares.

12 Art. 45 CEDH: 1. Las sentencias, así como las resoluciones por las que las demandas se declaren admisibles o no admisibles, serán motivadas. 2. Si la sentencia no expresa en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquier juez tendrá derecho a unir a ella su opinión por separado.

13 QUERALT JIMÉNEZ, A., “La protección de los derechos y libertades en Europa tras la entrada en vigor del Protocolo nº14 al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, Op. cit., p. 497.

especialmente en lo relativo a las opciones concretas que han materializado la LO 6/2007 y el Protocolo nº 14 y sus textos complementarios.

2.1. Disparidades en el origen y en las propuestas de reforma.

La existencia de divergencias entre las causas que justifican la reforma del sistema español de justicia constitucional operada por la LO 6/2007 y las que fundamentan la entrada en vigor del Protocolo nº 14 al CEDH y sus textos complementarios se explica por la concurrencia de problemas endémicos en cada uno de los dos sistemas de garantía.

La excesiva carga de trabajo a la que se enfrenta el TEDH tras la entrada en vigor del Protocolo nº 11, como consecuencia de su éxito (en gran parte derivado de las deficiencias en la tutela de los derechos por los órganos jurisdiccionales domésticos) y de la errónea interpretación por los Estados de sus funciones, efectivamente representa el principal problema a solventar por el nuevo proceso de reforma.

No obstante, también pueden identificarse otros problemas que, aunque de forma complementaria al anterior, ponían de manifiesto lo necesario de la reforma. En este sentido, el carácter meramente declarativo de las resoluciones de Estrasburgo y las consecuencias que se derivan de la falta de adopción por algunos Estados de un concreto mecanismo para dotarlas de eficacia interna, serían interpretados como una deficiencia del sistema a la que no atendió el Protocolo nº 11 al CEDH y que debía ser considerada a la hora de iniciar una nueva reforma. Se trata éste de un problema inherente al sistema europeo que, derivado de su carácter internacional, justifica las propuestas orientadas a la adopción por los sistemas nacionales de mecanismos que faciliten la ejecución de las sentencias que declaren la vulneración por sus autoridades de alguno de los derechos del Convenio de Roma y de medidas que permitan la adaptación al mismo de su normativa y práctica administrativas, así como las dirigidas al refuerzo del control de la ejecución por los órganos de Estrasburgo.

Por otro lado, pueden identificarse también propuestas que, orientadas a solucionar un problema común a ambos sistemas, cual es el de la excesiva carga de trabajo de sus órganos jurisdiccionales, adoptan formas diferentes.

Así, en el caso español y para reforzar la subsidiariedad del amparo constitucional, se planteó la adopción de medidas orientadas a dotar de un efectivo desarrollo legislativo al mandato del art. 53.2 CE mediante la simplificación de los cauces procesales para la protección de los derechos fundamentales en la vía judicial ordinaria y, paralelamente, mediante la propuesta de refuerzo de los recursos e incidentes accionables en tal vía para reparar los errores *in procedendo*. En definitiva, la propuesta doctrinal más extendida en cuanto al refuerzo de la subsidiariedad del amparo constitucional frente al ordinario pasaba por instar reformas procesales internas.

Con el mismo objetivo, esto es, reforzar la subsidiariedad del sistema para reducir la carga de trabajo, en el marco de la reforma europea se proponen medidas que se enmarcaban en una línea estratégica con la que se pretendía fomentar el fluido diálogo entre jurisdicciones, impulsando para ello la implantación del mecanismo de la cuestión prejudicial y el reconocimiento al TEDH de facultades para emitir dictámenes consultivos.

Además, frente a la necesaria agilización de los procedimientos, algunas de las propuestas son también necesariamente distintas. En el caso europeo se plantea imponer con carácter obligatorio la asistencia jurídica desde el inicio del proceso y la de romper con la práctica de no exigir al recurrente el uso de uno de los dos idiomas oficiales hasta la presentación de la demanda, mientras que en el español se propone la exención de motivación de las providencias de inadmisión.

Sin obviar todo lo anterior, lo que para este trabajo resulta especialmente relevante no es sino la identificación de las principales divergencias entre las medidas efectivamente adoptadas en cada uno de los sistemas, cuestión en la que se indagará, con mayor detenimiento, en las líneas sucesivas.

2.2. Divergencias en las medidas adoptadas.

Como ya se indicara respecto de las divergencias entre las causas impulsoras de los distintos procesos de reforma, también en lo referente a las medidas finalmente adoptadas es posible identificar tanto diferencias que se derivan de la existencia de problemas endémicos a cada uno de ellos, como diferencias que se desprenden sencillamente de la opción por alternativas distintas con las que se pretende dar respuesta a problemas, cuando no idénticos, al menos sí equivalentes.

En el primero de los sentidos señalados y con remisión a las modificaciones introducidas en el sistema español de justicia constitucional, pueden recordarse las modificaciones relativas a la posición institucional¹⁴ y la desconcentración funcional del TC¹⁵, la situación del personal al servicio del Tribunal¹⁶ y las que inciden sobre los aspectos orgánicos de la LOTC¹⁷.

El legislador orgánico ha optado también por la ampliación del plazo para interponer el recurso de amparo a que se refiere el art. 44 LOTC¹⁸, así como por la modificación del art. 56 LOTC, relativo a la adopción de medidas cautelares en el recurso de amparo. No obstante, esta última reforma no se extiende más que a la aclaración de que la suspensión, total o parcial, de la ejecución del acto o sentencias impugnados, sólo procederá cuando la ejecución vaya a producir un perjuicio que pueda hacer perder al amparo su finalidad y, a su vez, siempre que la suspensión no produzca perturbación grave ni a un interés constitucionalmente protegido, ni a cualquiera de los derechos o libertades que les son reconocidos a otras personas.

En cuanto a las medidas cautelares destacar que, en el contexto de las principales causas impulsoras de la nueva etapa del proceso de reforma al que se ha visto sometido el sistema europeo desde la celebración de la Conferencia de Roma de 2000, una de las principales deficiencias achacadas al mismo sería precisamente la falta de previsión en la Convención respecto de la posibilidad de solicitud por el TEDH de la adopción de medidas cautelares en caso de declaración de vulneración de alguno de los derechos recogidos en el CEDH por un Estado parte¹⁹. De este

14 En respuesta a la STS (Sala I) de 23 de enero de 2004, entendida como una de las principales manifestaciones de los conflictos entre jurisdicciones ordinaria y constitucional, el legislador orgánico ha optado por dotar al máximo intérprete de la CE de un mecanismo para declarar la nulidad de cualquier acto o resolución que contravenga las dictadas en el ejercicio de su jurisdicción, quedando igualmente habilitado para delimitar positivamente tanto el ámbito de su jurisdicción como el de su competencia.

15 También como respuesta a circunstancias propias de nuestro sistema de justicia constitucional, se han adoptado una serie de medidas orientadas a la “desconcentración” del TC mediante la habilitación de las Salas para que puedan conocer de los recursos de inconstitucionalidad y de las cuestiones de constitucionalidad, extendiéndose dicha posibilidad al conocimiento de los conflictos constitucionales de competencia entre el Estado y las CCAA o las de éstas entre sí, a las impugnaciones previstas en el art. 161.2 CE y a los conflictos en defensa de la autonomía local.

16 Actualización de la situación administrativa de “excedencia especial” a la equivalente de “servicios especiales”, que corresponderá a los miembros de la carrera judicial y fiscal y, en general, a los funcionarios públicos nombrados Magistrados (no sólo a los Magistrados constitucionales sino también a todos los letrados del TC).

17 La LO 6/2007 introduce modificaciones en los arts. 35 y 37 LOTC. Se impone así la suspensión provisional de las actuaciones en el proceso judicial y se faculta a las partes en el proceso *a quo* en el que se plantee la cuestión de inconstitucionalidad para que se personen ante el TC. También se da una nueva redacción al art. 55.2 LOTC, con lo que se pretende evitar los riesgos de condicionamiento del juicio de constitucionalidad de la ley y de divergencia de criterios entre el Pleno y la Sala en los supuestos de planteamiento de una cuestión interna de inconstitucionalidad.

18 Recordar aquí que la jurisprudencia constitucional posterior a la entrada en vigor de la LO 6/2007 ha optado por extender esta medida también en cuanto a la interposición de los conocidos como “recursos de amparo mixtos”. Vid., entre otros, AATC 81/2010, 211/2009, 172/2009 y 175/2009.

19 QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales*, Op cit, p. 252.

modo, la única previsión al respecto sería la del art. 39 RTEDH²⁰. Esta situación no parece haber sido modificada con la entrada en vigor del Protocolo nº 14, si bien es cierto que el TEDH ha seguido una tendencia relativamente antiformalista, declarando la vinculatoriedad de las medidas cautelares dictadas ante la necesidad de proteger derechos reales y efectivos.

Por su parte, también en el proceso de reforma europeo se han adoptado medidas con las que se pretende hacer frente a algunos de los principales obstáculos que tradicionalmente han venido dificultando el normal funcionamiento del sistema de garantía del Convenio de Roma. Tal es el caso de las reformas con las que se busca garantizar la ejecución de las resoluciones de Estrasburgo²¹ o las relativas a la adhesión de la UE al CEDH²².

Por todo lo anterior, tiene sentido afirmar que en cada uno de los procesos de reforma a que me vengo refiriendo se han adoptado medidas concretas para intentar hacer frente a problemas específicos de cada uno de los sistemas de garantía. No obstante, la opción por distintas alternativas también se pone de manifiesto en cuanto a la búsqueda de soluciones para problemas comunes.

En primer lugar, ya se advirtió que tanto en uno como en otro caso se ha optado, entre otras cosas, por el refuerzo del principio de subsidiariedad que debe regir la actuación de los respectivos órganos jurisdiccionales en materia de tutela de los derechos y las libertades fundamentales.

Así, en el caso de la reforma española, esta línea de actuación finalmente se ha concretado en la ampliación del ámbito material del incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 241 LOPJ, mientras que en el supuesto europeo dicho refuerzo se ha materializado con la adopción de una serie de medidas que, actuando sobre los ordenamientos de los Estados miembros, impulsa la difusión en los mismos del CEDH y de la doctrina de su órgano judicial, la formación de los operadores jurídicos y de los particulares en el sistema europeo y la compatibilidad de los sistemas

20 Art. 39 RTEDH *Medidas cautelares*: 1. La Sala o, en su caso, su presidente pueden, bien a instancia de parte o de cualquier persona interesada, bien de oficio, indicar a las partes la adopción de cualquier medida cautelar que estimen que deba ser adoptada en interés de las partes o del buen desarrollo del procedimiento. 2. El Comité de Ministros es informado de ello. 3. La Sala puede pedir a las partes que faciliten información sobre cualquier cuestión relativa a la aplicación de las medidas cautelares adoptadas.

21 Me refiero a la regulación de los recursos de interpretación y por incumplimiento, las modificaciones introducidas por las “Reglas para la vigilancia de la ejecución de las sentencias y de los términos de los arreglos amistosos”, las líneas directrices adoptadas por el Comité de Ministros para un mejor aprovechamiento del tiempo dedicado a sus reuniones sobre derechos, la inclusión jurisprudencial de la posibilidad de que sea el propio TEDH el que vigile la ejecución de sus resoluciones por los Estados “condenados” o la dotación de un carácter que va más allá de la mera recomendación a sus indicaciones a los mismos para que lleven a cabo tal ejecución.

22 La previsión del art. 59 CEDH en cuanto a la adhesión al Convenio de la UE ha venido a salvar los obstáculos que imponían los arts. 4 y 5 del Tratado de Londres para lograr la gran mejoría que, en cuanto a la protección de los derechos humanos en Europa, probablemente supondrá tal adhesión.

jurídicos internos con el propio del Convenio de Roma, todo ello con objeto de concienciar sobre el carácter subsidiario de la jurisdicción europea en materia de tutela de derechos y libertades respecto del ejercicio de tal función por los órganos jurisdiccionales nacionales.

A lo largo de este trabajo se ha tenido oportunidad de señalar la especial relevancia que en ambos procesos de reforma han tenido las concretas medidas adoptadas con incidencia en el trámite de admisión del amparo, ya sea éste constitucional o europeo. Pues bien, en cuanto a la admisibilidad es posible también identificar la adopción de medidas divergentes.

Respecto del amparo constitucional, el legislador orgánico español ha optado por restringir el acceso de las demandas que no revistan la especial trascendencia constitucional requerida para un análisis sobre el fondo por parte del TC, mientras que en el caso europeo la balanza se ha volcado, al menos en principio, a favor de un refuerzo de la dimensión subjetiva del amparo²³ al exigirse para su admisión, junto a los requisitos establecidos en los apartados 1 y 2.a) del art. 35 CEDH, que “el demandante no ha(ya) sufrido un perjuicio importante, a menos que el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y por sus protocolos exija un examen de fondo de la demanda y con la condición de que no podrá rechazarse por este motivo ningún asunto que no haya sido debidamente examinado por un Tribunal nacional”.

Pese a la apariencia de refuerzo absoluto de cada una de las dos dimensiones del amparo, objetiva y subjetiva, por la que inicialmente pudiera parecer que se han decantado la LO 6/2007 y el Protocolo nº 14, también se han esgrimido en este trabajo argumentos suficientes para justificar que, en la práctica, dichas opciones no pueden calificarse de absolutas.

En cuanto al recurso de amparo ante el TC español, si bien ya se hizo referencia a la necesaria distinción entre la justificación de la especial trascendencia constitucional y la necesidad de “razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental”²⁴, así como al carácter insubsanable del incumplimiento de tal requisito, no debe olvidarse que también se presentaron importantes argumentos para rebatir la opinión de quienes han entendido que dicha objetivación se ha llevado a cabo de manera absoluta²⁵.

23 A la restricción del acceso al amparo europeo como consecuencia derivada de la limitación del concepto de víctima de las propuestas del Protocolo nº 14 ya se refería ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, F., en “La cantidad de daño como criterio de admisión del Recurso de Amparo ante el TEDH. A propósito del Protocolo XIV al CEDH”, Op. cit., pp. 596-602.

24 Vid., *supra*, Capítulo I, apartado 3.2.1., “La objetivación del recurso de amparo”.

25 Entre otros, ARAGÓN REYES, M., “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, Op. cit., p. 19 y

En este sentido se hizo referencia a los pronunciamientos del TC que reconocen la vulneración de los derechos subjetivos como requisito ineludible para la presentación de cualquier demanda de amparo²⁶, así como al concreto ATC 272/2009, de 26 de noviembre (FJ 2), en el que, como se recordará, se concretaba el carácter “acumulativo” de las exigencias relativas a la admisión del amparo, esto es, de la apariencia de lesión y de las demás exigencias *ex art.* 50.1.b) LOTC.

Igual relevancia reviste, a la hora de rebatir una supuesta “objetivación absoluta” del recurso de amparo constitucional, la opinión de quienes han visto precisamente en el requisito de la especial trascendencia para la aplicación y eficacia de la CE, a que se refiere el art. 50.1.b) LOTC, un resquicio que da entrada a los elementos subjetivos en la admisión del amparo dispensado por el Alto Tribunal español²⁷.

Por su parte, en cuanto a la “subjetivación del amparo europeo” llevada a cabo por el art. 12 del Protocolo nº 14 con la introducción de la referida nueva causa de inadmisión en el art. 35.3 CEDH, el análisis de las primeras decisiones que la aplican permitió señalar lo relativizado de la reforma en atención a la aplicación de las cláusulas de seguridad establecidas en el mismo precepto y, en especial, a la relativa a la admisión del amparo cuando así lo exija el respeto de los derechos reconocidos en el CEDH y sus Protocolos²⁸.

En definitiva, con la nueva redacción dada al art. 35.3 CEDH, el Tribunal de Estrasburgo parece que inadmitirá aquellos amparos relativos a supuestos en los que no se haya producido un perjuicio grave al demandante, pero *siempre y cuando* dicha inadmisión no contravenga el respeto de los derechos recogidos tanto por el Convenio de Roma como por sus Protocolos, estableciéndose así la necesidad de conciliar el derecho de acceso del particular con el interés general de protección del sistema²⁹. No obstante, debe tenerse en cuenta que ha sido el propio TEDH quien, en su decisión de

p. 35; DÍAZ REVOIRO, F.J., “Tribunal Constitucional y procesos constitucionales en España: Algunas reflexiones tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 2007”, Op. cit., p. 102; FERNÁNDEZ FARRERES, G., “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Comentario a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo)”, Op. cit., pp. 21-23 y GARRO VARGAS, A., “El debate sobre la reforma del recurso de amparo en España. Análisis de algunas propuestas a la luz de la Constitución”, Op. cit., pp. 137-142.

26 Entre otros, AATC 236/2009, de 7 de septiembre (FJ 2); 240/2009, de 21 de septiembre (FJ2); 252/2009, de 19 de octubre (FJ 1); 264/2009, de 16 de noviembre (FJ 2) y 284/2009, de 17 de diciembre (FJ 2).

27 CRUZ VILLALÓN, P., “Acotaciones al Proyecto de reforma de la justicia constitucional”, en *La reforma de la justicia constitucional*, Op. cit., pp. 76-77; FERNÁNDEZ SEGADO, F., *La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo*, Op. cit., p. 10; MATÍA PORTILLA, F.J., “La especial trascendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo”, Op. cit., p. 348 y MONTAÑÉS PARDO, M.A., “La especial trascendencia constitucional como presupuesto del recurso de amparo”, Op. cit., pp. 35-36.

28 Vid., *supra*, Capítulo II, apartado 3.2.1.-B.2., “La exigencia de un perjuicio importante como nueva causa de inadmisión”.

29 En el Informe Explicativo del Protocolo nº 14 al CEDH (pár. 39) puede leerse: “A new admissibility requirement is

inadmisibilidad de 1 de julio de 2010 en el asunto *A. Mihai Ionescu c. Rumanía* (párr. 32) ha constatado que el principal aspecto de este nuevo criterio es si el recurrente ha sufrido un perjuicio significativo.

Pese a la relativización de ambas reformas a partir de los pronunciamientos posteriores de sus órganos jurisdiccionales, lo cierto es que, por el momento, en el caso español se ha obviado la posibilidad de introducir como requisito de especial trascendencia constitucional la concurrencia de un perjuicio grave al demandante.

Esta exclusión de un perjuicio importante, en términos similares a los establecidos por el art. 12 del Protocolo nº 14 al CEDH, es precisamente lo que podría dificultar en la práctica al particular en la defensa de sus derechos cuando para ello quisiera hacer valer los mecanismos puestos a su disposición tanto en el ámbito nacional como en el internacional y lo que, consecuentemente, plantea algunos de los primeros interrogantes acerca de las consecuencias prácticas de ambos procesos de reforma en cuanto a la efectiva tutela por el particular de sus derechos y libertades fundamentales.

3. LOS PRIMEROS INTERROGANTES SOBRE LA INCIDENCIA DE LOS DOS PROCESOS DE REFORMA EN LA TUTELA MULTINIVEL DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES.

La opción en cada uno de los dos sistemas por el refuerzo de una dimensión distinta del recurso de amparo (la objetiva en el caso español y la subjetiva en el europeo) podría obstaculizar en la práctica la tutela efectiva de sus derechos por el particular pese a que, como se apuntó, la opción en cada uno de los casos no puede entenderse en términos absolutos³⁰.

inserted in Article 35 of the Convention. The new requirement provides the Court with an additional tool which should assist it in concentrating on cases which warrant an examination on the merits, by empowering it to declare inadmissible applications where the applicant has not suffered a significant disadvantage and which, in terms of respect for human rights, do not otherwise require an examination on the merits by the Court. Furthermore, the new requirement contains an explicit condition to ensure that it does not lead to rejection of cases which have not been duly considered by a domestic tribunal. *It should be stressed that the new requirement does not restrict the right of individuals to apply to the Court or alter the principle that all individual applications are examined on their admissibility.* While the Court alone is competent to interpret the new admissibility requirement and decide on its application, its terms should ensure that rejection of cases requiring an examination on the merits is avoided. The latter will notably include cases which, notwithstanding their trivial nature, raise serious questions affecting the application or the interpretation of the Convention or important questions concerning national law”

30 En el caso español, han entendido que tras la entrada en vigor de la LO 6/2007 el recurso de amparo constitucional mantiene su función de tutela subjetiva de los derechos GIMENO SENDRA, V., en *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*, Colex, 2007, p. 814 y NOGUERA GUSTAVINO, M., en “Contracciones y dilataciones en la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: parto prematuro del incidente de nulidad de actuaciones e incongruencia omisiva”, *Teoría y Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, nº 3, 2008, pp. 229-230.

Partiendo del carácter indeterminado del concepto jurídico de la especial trascendencia constitucional y de los pronunciamientos con los que el Alto Tribunal español ha ido llenándolo de contenido³¹ puede afirmarse que, efectivamente, la objetivación no es absoluta desde el momento en el que la admisión de la demanda exige acumulativamente la apariencia de lesión y la justificación de la especial trascendencia constitucional.

A este respecto, resulta interesante el análisis de los criterios de especial trascendencia constitucional de la STC 155/2009 que ha desarrollado el profesor CABAÑAS GARCÍA.

Para el referido autor, en base al FJ 2 de la STC 155/2009, la demanda reviste la especial trascendencia constitucional necesaria para la admisión del recurso 1) cuando trate una “cuestión nueva”; 2) cuando se refiera a un supuesto que permita la ampliación, rectificación o aclaración de la doctrina constitucional al respecto; 3) cuando el recurso se refiera a la inconstitucionalidad de la norma en la que se basa el acto impugnado, a una negativa manifiesta de prácticas inconstitucionales reiteradas por el órgano judicial o a una negativa manifiesta al deber de acatamiento de la jurisprudencia constitucional y 4) cuando el recurso lo integre un caso de relevancia social, económica o política³².

Lo interesante de la interpretación que CABAÑAS GARCÍA hace de los criterios de especial trascendencia constitucional a que se refiere la STC 155/2009 se encuentra en la consideración del último de tales criterios, esto es, el de la especial trascendencia constitucional por la relevancia social, económica o política del asunto, como posible vía de acceso de los recursos cuando se hubiera producido un perjuicio grave al demandante³³. De este modo, el autor suscribe la opinión de quienes, como CRUZ VILLALÓN, FERNÁNDEZ SEGADO, MATÍA PORTILLA o MONTAÑÉS PARDO, han sostenido que la objetivación del amparo constitucional en España no se ha operado en términos absolutos, si bien en vez de identificar las posibles vías de acceso de la dimensión subjetiva del recurso de amparo en las modificaciones normativas del legislador

31 El art. 20 CEDH establece un plazo de dos años para que el juez único inadmita las demandas por la nueva causa del art. 35.3 b) del Convenio de Roma. Sin embargo, esta opción por un plazo para el uso de la nueva causa de inadmisión no fue la del legislador orgánico español, lo que llevaría a algunos autores a criticar el rigor del TC al no flexibilizar la inadmisión por falta de argumentación sobre la especial trascendencia constitucional hasta que pudiera darse por hecho su conocimiento por la comunidad jurídica o se hubieran sentado los criterios materiales para su interpretación. Vid., MATÍA PORTILLA, F.J., “La especial trascendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo”, Op. cit., p. 347.

32 CABAÑAS GARCÍA, J.C., “El recurso de amparo que queremos (Reflexiones a propósito de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)”, Op. cit., pp. 61-69.

33 CABAÑAS GARCÍA, J.C., en *Ibidem*, p. 67. A la constitucionalidad de este pretendido criterio de especial trascendencia constitucional se refiere MATÍA PORTILLA, F.J., en “La especial trascendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo”, Op. cit., p. 347.

orgánico, lo hace en la interpretación que el Alto Tribunal español ha hecho de tal normativa.

En cualquier caso, lo cierto es que, a día de hoy, el TC español no parece haber interpretado en tal sentido ninguno de los criterios de especial trascendencia constitucional que concretó en su sentencia 155/2009.

Así, si se tiene en cuenta la “subjetivación” por la que se ha optado en el sistema europeo, cabría preguntarse si, una vez inadmitido el recurso ante el TC por carecer de la especial trascendencia constitucional exigida, la admisión del mismo por el TEDH cuando éste apreciara un perjuicio grave del demandante, ¿no supondría un importante obstáculo para la correcta articulación de las relaciones estructurales entre ambos sistemas de garantía?.

En este sentido, GARCÍA ROCA ha sugerido que la inadmisión del recurso de amparo constitucional como consecuencia de la falta de especial trascendencia constitucional podría hacer llegar al Tribunal de Estrasburgo recursos sin una previa decisión sobre el fondo por parte del TC español, lo que, atendiendo a lo adecuado de la exégesis constitucional para evitar “intromisiones innecesarias” del TEDH, redundaría negativamente en la interpretación misma de los derechos fundamentales³⁴.

Esta posibilidad de una interpretación de los derechos *per saltum* por el TEDH no sólo permite plantear si, como consecuencia de la objetivación del recurso de amparo constitucional, no podría producirse un incremento del número de asuntos que llegan al Tribunal de Estrasburgo (ya porque se hubieran inadmitido, ya por haber decidido el demandante recurrir directamente ante la jurisdicción europea)³⁵, sino que remite, una vez más, al problema de la falta de previsión legal que dote a nuestro ordenamiento de un mecanismo expreso de ejecución de las SSTEDH.

Siendo la modificación de la LOTC una de las vías propuestas para colmar esta laguna del sistema jurídico español, el legislador orgánico parece haber obviado la cuestión en la última reforma de la ley que rige el funcionamiento del TC.

34 GARCÍA ROCA, J., *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Op. cit., pp. 102-103.

35 Puede aquí adelantarse que aunque el número de demandas interpuestas contra España en 2008 es menor que el de 2007 (404 en 2008 frente a las 413 de 2007), el número de demandas contra nuestro país frente a la jurisdicción de Estrasburgo se incrementa progresivamente en los dos años sucesivos, pasando a las 641 en 2009 y a las 689 en 2010 (Visto en *Statistics for Spain*, www.echr.coe.int).

Así, si se tiene en cuenta que existe la posibilidad de que se incremente el número de asuntos que llegan al TEDH y de que, habiéndose inadmitido los mismos en sede constitucional por carecer de especial trascendencia constitucional, los demandantes encuentren amparo en Estrasburgo precisamente por haberse infringido un perjuicio grave por vulneración de uno de los derechos del Convenio de Roma, ¿no se vuelve entonces ineludible la regulación de un mecanismo para dotar de eficacia interna a las sentencias del TEDH que condenen a las autoridades españolas cuando la violación del derecho tenga su origen en un acto o procedimiento judicial?, ¿efectivamente se ve incentivada dicha necesidad por una posible expulsión del Consejo de los Estados condenados por el incumplimiento de las resoluciones y en atención al art. 8 del Estatuto de Londres?.

Además, aquélla necesaria actuación del legislador cobraría aún más fuerza si se tiene en cuenta la tendencia del último proceso de reforma del sistema europeo a reforzar la ejecutividad de las decisiones de su órgano jurisdiccional y los efectos que, en este sentido, pudiera tener la adhesión de la UE al CEDH³⁶

Aunque es ésta una cuestión que, como se indicaba en la introducción, queda fuera del desarrollo del presente trabajo, no deben dejarse a un lado algunas consideraciones acerca de la incidencia que en el ordenamiento español podría tener la adhesión de la UE al sistema del Convenio de Roma.

Como se apuntó en el capítulo segundo, dicha adhesión confirmará el carácter de mínimo común en materia de derechos y libertades fundamentales, en el espacio europeo, del Convenio de Roma y de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo. La adhesión al CEDH y el reconocimiento, con el Tratado de Lisboa, de carácter jurídico vinculante a la Carta de derechos de la Unión Europea supondrá, por tanto, la coexistencia de tres regímenes de tutela que determinará, en el futuro, un proceso de influencias mutuas no exento de problemas jurídicos.

Respecto de esta última afirmación resulta interesante, por contraria, la opinión vertida por el TC español en su Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, en la que, en referencia al fallido “Tratado por el que se establece una Constitución para Europa”, firmado en Roma el 29 de octubre

36 Cabe aquí recordar que no ha faltado quien considere causa de expulsión del Consejo de Europa, por violación del art. 3 del Estatuto de Londres, la no ejecución de las sentencias del TEDH, posibilidad que, pese a poder frustrar alguno de los fines propios del sistema, ha quedado abierta con la expresa regulación del recurso por incumplimiento.

de 2004, señalaba (FJ 6) que “(...) el Tratado asume como propia la jurisprudencia de un Tribunal cuya doctrina ya está integrada en nuestro Ordenamiento por la vía del art. 10.2 CE, de manera que no son de advertir nuevas ni mayores dificultades para la articulación ordenada de nuestro sistema de derechos. Y las que resulten, según se ha dicho, sólo podrán aprehenderse con ocasión de los procesos constitucionales de que podamos conocer (...)”.

En definitiva, para el TC los problemas que para la tutela de los derechos y libertades pudieran deducirse de la interconexión de los tres sistemas (el español, el del Convenio de Roma y el de la UE), no irían más allá de las tradicionales dificultades derivadas de la ratificación española del CEDH y, consecuentemente, quedarían sometidos, en su caso, a su tratamiento casuístico por los habituales procedimientos constitucionales.

Si bien la Declaración se refería al frustrado “Tratado por el que se establece una Constitución para Europa” y, en cuanto a las consecuencias que podría tener su entrada en vigor y la adhesión comunitaria al CEDH sobre la tutela de los derechos y libertades reconocidos en nuestra Carta Magna, era muy genérica³⁷, lo allí declarado por el Alto Tribunal español podría extrapolarse al nuevo panorama jurídico que, en tal materia, se abre con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y la modificación del art. 59 CEDH que lleva a cabo el Protocolo nº 14, pues dichos textos normativos, ya en vigor, han resuelto jurídicamente la adhesión comunitaria al Convenio de Roma y el reconocimiento de carácter jurídico obligatorio de la Carta de derechos de la Unión Europea.

Así, primero y en términos más generales, se plantea si efectivamente las relaciones entre los tres sistemas de garantía no supondrán importantes dificultades para la eficacia de la tutela global de los derechos y libertades de las personas. En este sentido resultan esclarecedoras las palabras del profesor CASCAJO CASTRO cuando, refiriéndose a las relaciones entre los tribunales de Luxemburgo y de Estrasburgo “en lo que hace a la interpretación de los derechos

³⁷ La doctrina sobre la DTC 1/2004 es muy abundante, aunque en la mayoría de los casos la atención se centra, fundamentalmente, en los FF.JJ. relativos a la existencia o inexistencia de contradicción entre la CE y el artículo I-6 del fallido “Tratado por el que se establece una Constitución para Europa”. Vid., entre muchos otros, GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., “La Constitución Española frente al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa: entre la necesidad y la conveniencia de una reforma constitucional”, *REDE*, nº 14, 2005, pp. 297-327; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., “Hacia una nueva concepción del artículo 93 de la Constitución: comentario a la Declaración 1/2004 del Tribunal Constitucional”, *REDI*, Vol. LVII, nº 2, 2005, pp. 799-818; RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C., “No existe contradicción entre la Constitución Española y la Constitución Europea: La Declaración del Tribunal Constitucional”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año 9, enero-abril 2005, pp. 5-17 y SAIZ ARNAIZ, A., “De primacía, supremacía y derechos fundamentales: la Declaración del Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 2004 y el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa”, en LÓPEZ CASTILLO, A.; SAIZ ARNAIZ, A.; FERRERES COMELLA, V.; *Constitución Española y Constitución Europea. Análisis de la Declaración del Tribunal Constitucional (DTC 1/2004, de 13 de diciembre)*, CEPC, Foro, nº 1, Madrid, 2005, pp. 51-75.

fundamentales”, señala que no se excluyen posibilidades de conflicto entre ambas sedes judiciales y concreta que pretender la identidad absoluta entre la Carta de derechos de la UE y el Convenio de Roma “es un imposible”³⁸.

Además, y ya en el caso concreto del sistema español, si se confirma que, como consecuencia del carácter de mínimo común del Convenio de Roma, los problemas derivados de la adhesión no distan de los derivados de la ratificación española del CEDH, efectivamente nos topamos de nuevo con la laguna que constituye en nuestro ordenamiento la falta de un mecanismo expreso para la ejecución de las SSTEH, que así exige con más fuerza, si cabe, ser jurídicamente colmada. Por su parte, la referencia a los procedimientos constitucionales como método de resolución de los posibles conflictos despierta también interés en el contexto genérico de este trabajo, sobre todo si se entiende que aquí el Alto Tribunal español se refiere, fundamentalmente, al recurso de amparo constitucional³⁹. No obstante, la restricción del contenido de estas páginas al ámbito de las interconexiones entre los sistemas de garantía español y europeo, obliga a dejar para otro momento las consideraciones acerca de las consecuencias que la adhesión comunitaria a la Convención europea pueda tener sobre la tutela multinivel de los derechos y libertades fundamentales.

En cualquier caso y volviendo ya a los posibles problemas derivados del refuerzo de dimensiones distintas de los amparos constitucional y europeo, la situación podría ser también la contraria, esto es, podría ocurrir que, habiendo accedido el recurrente en amparo al TC, obtuviera el mismo una resolución desestimatoria que, por no entenderla el TEDH referida a un supuesto que revierta un perjuicio grave al demandante, tuviera restringido el acceso a la jurisdicción de Estrasburgo. En este caso, ¿no quedaría entonces el particular igualmente obstaculizado en el uso de los mecanismos que, en teoría, son puestos a su disposición para la tutela efectiva de sus derechos y libertades fundamentales?.

Por otro lado, aquélla restricción en el acceso al TEDH podría verse agravada por la dificultad de fundamentar la demanda como consecuencia de la exención de motivación de las

38 CASCAJO CASTRO, J.L., “Interpretación constitucional y constitucionalismo multinivel”, en FIX-ZAMUDIO, H., La licencia del derecho procesal constitucional: estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, UNAM: Instituto Mexicano de Derecho Procesal, pp. 207-208 (Visto en <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2560/12.pdf>)

39 En este sentido, SAIZ ARNAIZ, A., “De primacía, supremacía y derechos fundamentales: la Declaración del Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 2004 y el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa”, Op. cit., p. 72.

providencias de inadmisión que ha normativizado el legislador orgánico con la nueva redacción dada al art. 50.3 LOTC⁴⁰. Además, debe recordarse que no ha faltado quien, como MATÍA PORTILLA, entendiera que la no motivación puede ser objeto de condena por vulneración del art. 6.1 del Convenio de Roma⁴¹.

Si bien la primera apreciación pudiera ser compartida sin demasiada dificultad⁴², la posibilidad de que se produzca un incremento del número de “condenas” a España por vulneración del derecho al proceso con todas las garantías a que se refiere el art. 6.1 CEDH como consecuencia de la no motivación de las providencias de inadmisión del recurso de amparo constitucional, entiendo, se topa con el importante óbice de la doctrina que el TC ha sentado en materia de tutela judicial efectiva⁴³ pues, como señalara GARCÍA MORILLO, “(...) es contenido esencial del derecho a la tutela judicial que las resoluciones judiciales de fondo, o *que no sean de mero trámite*, se encuentren adecuadamente motivadas (...)”⁴⁴.

No obstante, no debe olvidarse que en el Informe Explicativo del Protocolo nº 14 al CEDH se señalaba que la motivación de las resoluciones nacionales constituye uno de los medios a partir de los que los Estados deberán contribuir a aliviar la carga de trabajo del Tribunal de Estrasburgo⁴⁵.

Sea como fuere, lo que sí debe tenerse aquí presente es que el Comité de Ministros del Consejo de Europa ya señaló en su Recomendación (2004) 6, de 12 de mayo, que uno de los objetivos de las actuaciones llevadas a cabo en la nueva etapa de reforma del sistema europeo no es sino el de garantizar que los Estados se conformen a la obligación por ellos asumida en virtud del art. 13 CEDH⁴⁶, así como que el TEDH parece haber interpretado la cláusula de seguridad del art.

40 GARCÍA ROCA, “La cifra del amparo constitucional y su reforma”, Op. cit., pp. 273-295.

41 Vid., MATÍA PORTILLA, F.J., “La especial trascendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo”, Op. cit., p. 361.

42 El propio TC, en su sentencia 36/1984, de 14 de marzo, se refería a la necesidad de motivar sus decisiones “para asegurar la claridad de su razonamiento”.

43 Recuérdese que los derechos reconocidos en el CEDH no son amparables directamente ante el TC, esto es, que la tutela dispensada por el TC tiene su ámbito objetivo restringido a los derechos a que se refiere el art. 53.2 CE, aunque los mismos se encuentren sometidos al mandato exegético del art. 10.2 CE. Vid., entre otras, SSTC 84/1989, 85/2003 y 107/2005.

44 GARCÍA MORILLO, J., “El derecho a la tutela judicial”, Op. cit., p. 318. En este sentido Vid., también, BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, J.M., *Derecho fundamental al proceso debido y el Tribunal Constitucional*, Aranzadi, Pamplona, 1992, pp. 570-576.

45 Informe Explicativo al Protocolo nº 14 (pár. 15): “(...) in accordance with the principle of subsidiarity (...) States (...) should not only help to reduce the number of well funded individual applications by ensuring that national laws are compatible with the Convention, or by making findings of violations or remedying them at national level, they will also allviate the Court's work in that well-reasoned judgements already given on cases at national level make adjudication by the Court easier (...)”.

46 Art. 13 *Derecho a un recurso efectivo*. Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional,

35.3.b) CEDH, relativa a la admisión del amparo europeo cuando el asunto no hubiera sido debidamente examinado por un tribunal nacional, en el sentido de que el demandante no hubiera podido exponer sus argumentos en un procedimiento contradictorio en, al menos, un tribunal doméstico⁴⁷.

En atención a todo lo que antecede, cabe preguntarse si, con base a la actividad jurisprudencial posterior a la entrada en vigor de la LO 6/2007 y del Protocolo nº 14 al CEDH, ¿la objetivación del recurso de amparo constitucional ha propiciado condenas a las autoridades españolas por violación del art. 13 del Convenio de Roma?, ¿supone la opción de cada uno de los sistemas por el refuerzo de una dimensión distinta del amparo un óbice sustancial para la tutela efectiva de los derechos y libertades del individuo?. Asimismo, ¿qué efectos tiene la doctrina de la STC 155/2009, de 25 de junio (FJ 2), sobre las relaciones estructurales entre ambos sistemas? Y, en otro orden de cosas, ¿ha optado el TC efectivamente por una plena ausencia de motivación en las providencias de inadmisión de los recursos de amparo?, tal exención, ¿ha propiciado alguna condena por vulneración del art. 6.1 CEDH?.

Es posible, además, que las restricciones impuestas con la reforma del CEDH en cuanto a la inclusión de un nuevo supuesto de inadmisión en el sentido a que me vengo refiriendo se extiendan también a la legitimación subjetiva para la interposición del amparo europeo. Si tradicionalmente la condición de víctima exigida podría reclamarla quien demostrara la existencia de conexión entre la acción u omisión de las autoridades nacionales y la afectación por las mismas de los intereses protegidos por los derechos y libertades recogidos en el CEDH, sin requerirse para ello prueba de un daño concreto y cuantificable, con la modificación del art. 35.3 CEDH el perjuicio ocasionado al recurrente se constituye como requisito de admisión. Bajo estos términos y si en el supuesto concreto no concurre ninguna de las aludidas cláusulas de seguridad que introduce el Protocolo XIV, ¿no se reduce el número potencial de víctimas legitimadas para interponer el amparo europeo?⁴⁸ y si es así, ¿no podemos también hablar de un obstáculo para la tutela efectiva de derechos?.

incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.

47 Así se deduce de la Decisión de inadmisión del TEDH en el asunto *A. Mihai Ionescu c. Rumania*, de 1 de julio de 2010, en la que se señala que “(...) as regards the third condition of the new inadmissibility criterion, namely that the case must have been <<duly considered>> by a domestic tribunal, the Court notes that the applicant's action was examined on the merits by the Bucharest District Court. The applicant was therefore able to submit his arguments in adversand proceeding before at least one domestic court (...)”.

48 ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, F., “La cantidad de daño como criterio de admisión del Recurso de Amparo ante el TEDH. A propósito del Protocolo XIV al CEDH”, Op. cit., pp. 596-602.

En definitiva, nos enfrentamos a un nuevo escenario jurídico que permite preguntarnos si, en cierto modo, no se ha perdido de vista el objetivo final de la tutela multinivel de los derechos, cual es la protección de los derechos y libertades fundamentales que le son reconocidos al particular, tanto nacional como internacionalmente.

Evidentemente, las respuestas que puedan darse a los interrogantes aquí planteados quedan supeditadas a un futuro análisis exhaustivo de la práctica jurisdiccional de los órganos de garantía de los sistemas español y europeo e, incluso, a la constatación de la adopción de determinadas decisiones de índole política, pero ello no impide, como se ha intentado demostrar a lo largo de estas páginas, que pueda ya realizarse una primera aproximación crítica a las consecuencias prácticas de las últimas reformas experimentadas por la normativa reguladora de la tutela jurisdiccional, española y europea, de los derechos y libertades de las personas.

CONCLUSIONES

1.- Tras la entrada en vigor de la LO 6/2007 y del Protocolo nº 14 al CEDH, las relaciones entre los sistemas de garantía español y europeo se enmarcan en un nuevo contexto jurídico de especial interés para la actividad investigadora. Así lo pone de manifiesto el análisis individualizado de las principales medidas adoptadas en cada uno de los dos procesos de reforma y el posterior estudio comparativo de las mismas, que permite plantear los primeros interrogantes sobre las consecuencias prácticas que pudieran desprenderse en cuanto a la protección de los derechos, así como justificar un renovado interés por la tutela multinivel de los derechos y libertades fundamentales en cuanto a las relaciones bidireccionales entre la jurisdicción española y el TEDH.

2.- Siendo la objetivación del recurso de amparo constitucional la más polémica de las propuestas planteadas para hacer frente a la crisis del sistema español de justicia constitucional, tiene sentido que se haya prestado especial atención a este aspecto concreto de la reforma, y ello con objeto de enfatizar en algunas consideraciones que, entiendo, resultan ineludibles en el contexto genérico del trabajo que aquí se desarrolla.

3.- Por un lado, se ha visto cómo la postura que se adopte respecto de la llamada “objetivación del recurso de amparo constitucional” va a depender de la dimensión, objetiva o subjetiva, que se entienda que la propia Constitución atribuye a tal recurso. Por otro y con la mirada puesta en los principios que caracterizan al amparo constitucional frente a la tutela de los derechos por los jueces y tribunales ordinarios, resulta lógico que la mayor parte de la doctrina reconozca la confluencia de ambas dimensiones en el recurso de amparo ante el TC y, por ende, que admita una cierta restricción de la dimensión subjetiva de la tutela dispensada por el Alto Tribunal español en materia de derechos y libertades fundamentales.

En cualquier caso, la última reforma acometida por el legislador orgánico español goza de cierta singularidad respecto de las que le precedieron en el tiempo por intentar afrontar de manera conjunta las dificultades de funcionamiento del TC, de modo que las medidas efectivamente adoptadas no sólo inciden sobre el proceso del recurso de amparo ante el Alto Tribunal sino, también, en su posición institucional, en importantes aspectos orgánicos de la Ley que rige su funcionamiento, en el estatuto del personal que se encuentra a su servicio y en el reparto de funciones entre las formaciones que lo integran.

4.- Muchas de estas medidas han sido duramente criticadas por los principales estudiosos sobre la materia y si bien es cierto que algunas de las dudas planteadas por la doctrina las ha disipado el propio TC una vez entrada en vigor la LO 6/2007, no son pocos los interrogantes que aún a día de hoy quedan abiertos.

5.- Así, en cuanto a la objetivación del recurso de amparo constitucional, parecen poder esgrimirse ya importantes argumentos en contra de su consideración en términos absolutos, pues la falta de apariencia de lesión del derecho de que se trate, según el Alto Tribunal español, excluye por sí misma la justificación de una decisión sobre el fondo, esto es, las alegaciones sobre la vulneración del derecho y sobre la especial trascendencia constitucional son “exigencias acumulativas” para la admisión del recurso.

Por otro lado, la discrecionalidad del TC parece comenzar a acotarse en cuanto a la delimitación de los supuestos de especial trascendencia constitucional a partir de su sentencia 155/2009, sobre todo si se comparte la opinión de quienes ven en dicha delimitación una especie de “complemento legislativo” por parte del supremo intérprete de nuestra Constitución. No obstante, el carácter abierto del elenco de criterios de especial trascendencia constitucional establecido por el TC en su sentencia 155/2009 deja en suspenso la determinación del alcance real de la objetivación del amparo constitucional hasta nuevos pronunciamientos al respecto del máximo intérprete de la CE.

Del mismo modo, queda por ver el alcance que en la práctica pueda tener tanto la ampliación material del incidente de nulidad de actuaciones como la nueva redacción que al art. 50.3 LOTC ha dado el legislador orgánico en cuanto a la no motivación de las resoluciones de inadmisión de los recursos de amparo constitucional.

6.- El alcance de la objetivación del recurso de amparo, la exención de motivación de las decisiones de inadmisión de las demandas, la falta de atención a las continuas reivindicaciones sobre la regulación de un mecanismo procesal para la ejecución de las SSTEDH y la exigencia de un mayor acomodo a la doctrina de Estrasburgo (derivada, en principio, de la propia STC 155/2009) son cuestiones, todas ellas, que podrían incidir sobre las relaciones estructurales entre los sistemas español y europeo de protección de los derechos y libertades fundamentales.

7.- En cuanto al refuerzo de la dimensión objetiva del recurso de amparo constitucional,

aunque los pronunciamientos del Alto Tribunal español tras la entrada en vigor de la LO 6/2007 ponen en evidencia que la objetivación no puede entenderse en términos absolutos, habrá que ver si la jurisprudencia constitucional de los próximos años da cabida, como criterio de especial trascendencia constitucional, a la apreciación de un perjuicio grave para el demandante, ya sea por la necesidad del amparo para “la aplicación o general eficacia de la Constitución”, ya por la inclusión de tal motivo en alguno de los criterios concretos a que se refiere el FJ 2 de la STC 155/2009.

El análisis casuístico de las resoluciones del TC permitirá también concretar el alcance real de la nueva redacción del art. 50.3 LOTC en cuanto a su contribución a la efectiva descarga de trabajo del TC, en lo referente a la dificultad que la no motivación de las SSTC puede suponer para presentar una demanda frente a tribunales internacionales/supranacionales (en concreto, frente a la jurisdicción de Estrasburgo) y a la incidencia de tal reforma respecto de la carga de trabajo del TEDH.

La laguna que en nuestro ordenamiento jurídico sigue suponiendo la ausencia de un mecanismo procesal concreto para la ejecución de las SSTEDH repercute igualmente en las relaciones estructurales entre ambos sistemas de garantía, dificultando la plena eficacia en España del sistema del Convenio de Roma.

8.- Sin obviar las consecuencias negativas que para la tutela multinivel de los derechos y libertades pudieran desprenderse de las referidas modificaciones y omisiones en la LOTC, pueden apreciarse también algunas muestras de la voluntad estatal por acatar la doctrina de Estrasburgo.

Es representativa, en este último sentido, la reforma procedimental adoptada en cuanto a la cuestión de inconstitucionalidad, pues la modificación de los arts. 35 y 37 LOTC responde a las indicaciones que, sobre el derecho a un proceso con todas las garantías, incluyera el Tribunal de Estrasburgo en su Sentencia en el asunto *Ruiz Mateos c. España*. Asimismo, mediante STC 155/2009, el Alto Tribunal español ha incluido como criterio de especial trascendencia constitucional que exista “(...) un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE (...)”, lo que puede entenderse como un esfuerzo del legislador por armonizar la doctrina de ambos órganos jurisdiccionales.

9.- En cualquier caso, la posibilidad de conjeturar acerca de los efectos de las reformas introducidas por la LO 6/2007 sobre el diálogo efectivo entre las jurisdicciones española y europea pasa por el análisis del último proceso de reforma al que se ha visto sometido el sistema europeo tras la entrada en vigor del Protocolo nº 11 al CEDH, pues es precisamente el análisis conjunto de las medidas adoptadas en cada uno de los dos procesos lo que permite justificar consideraciones de este tipo.

10.- La limitada efectividad de las concretas reformas acuñadas por el Protocolo nº 11 al CEDH con objeto de reducir la carga de trabajo del TEDH y de acortar la excesiva prolongación en el tiempo de los procedimientos, explica la opción de continuar el proceso de reflexión que condujo a la aprobación de dicho Protocolo, coincidiendo así el inicio de una nueva etapa de reforma del sistema europeo con la celebración del 50º Aniversario del Convenio de Roma.

En esta nueva etapa de reforma la atención se ha centrado tanto en las disfunciones del propio sistema europeo como en la incidencia que sobre su funcionamiento tienen los sistemas de garantía de los Estados parte.

Desde el punto de vista internacional, el problema fundamental al que se enfrenta el sistema del CEDH es, sin duda, la carga de trabajo a la que se ve sometido su órgano jurisdiccional, y ello como consecuencia de la gran cantidad de tiempo dedicada a las demandas que son finalmente inadmitidas y del elevado porcentaje que sobre las admitidas representan los “asuntos repetitivos”.

La errónea concepción del sistema por los Estados parte (falta de consideración de su carácter subsidiario) y la falta de mecanismos adecuados en los ordenamientos internos para dotar de eficacia a las SSTEDH son los principales factores de los sistemas nacionales de garantía que contribuyen a dicha situación de sobrecarga y que, claro está, reducen la eficacia del amparo europeo y, por ende, de la tutela a varios niveles de los derechos y libertades de las personas.

11.- El incremento de la productividad es uno de los objetivos prioritarios que se persiguen con las medidas que inciden en el sistema europeo, de entre las cuales destaca la nueva causa de inadmisión que el Protocolo nº 14 incorpora al art. 35.3 CEDH

La nueva causa de inadmisión ha sido, sin duda, la medida más debatida por los expertos sobre la materia y una de las de mayor interés para el objetivo genérico de este trabajo, pues la

misma supone, al menos *a priori*, la opción por reforzar la dimensión subjetiva del amparo europeo, frente a la ya tantas veces aludida “objetivación del recurso de amparo constitucional” en España. Así, el análisis del desarrollo que el TEDH otorgue a esta causa de inadmisión, que ya permite excluir el carácter absoluto de la reforma, reviste especial interés para concretar la incidencia de esta medida de restricción en el acceso al amparo ante la jurisdicción de Estrasburgo en la tutela a varios niveles de los derechos y libertades de quienes se encuentran bajo la jurisdicción española.

12.- Otra de las finalidades principales de la reforma del sistema europeo ha sido el refuerzo del control de la ejecución de las resoluciones de Estrasburgo, tanto desde el propio sistema europeo como a través del incentivo a la adopción de ciertas medidas y directrices por los Estados parte.

En el contexto de las medidas con incidencia en el sistema europeo, dicho refuerzo se busca mediante la regulación expresa en la Convención de los recursos de interpretación e incumplimiento y a través de la apertura jurisprudencial de dos vías (las demandas interesatales y la adopción por separado de las demandas sobre el fondo y la satisfacción equitativa) para que el control lo lleve a cabo el propio TEDH. Por su parte, las medidas con incidencia en los sistemas domésticos se han orientado, para la consecución de tal fin, al refuerzo del control de la compatibilidad de los sistemas jurídicos nacionales con el del CEDH.

El impulso de la ejecución interna de las resoluciones del TEDH puede plantear también ciertas dificultades para la efectividad del Convenio en el ordenamiento jurídico español en función de las características propias de las relaciones entre ambos sistemas de garantía. Además, la modificación del art. 59 CEDH que lleva a cabo el Protocolo nº 14 permitiendo la adhesión de la UE a la Convención podría plantear un problema adicional de verificarse que conduce al refuerzo de la ejecutividad de las SSTEDH.

Así, el análisis de la forma en que, desde la ratificación por España del CEDH, se han articulado las relaciones estructurales entre los sistemas español y europeo de tutela de los derechos y libertades fundamentales, resulta ineludible en el contexto genérico del presente trabajo.

13.- La ratificación por España del Convenio Europeo supuso que el mismo pasara a formar parte de nuestro Derecho interno (art. 96 CE), así como que la jurisprudencia de su máximo intérprete, el TEDH, se convirtiera en criterio ineludible para la exégesis de los derechos reconocidos en la Norma Fundamental española (art. 10.2 CE).

14.- Los órganos jurisdiccionales españoles y, en especial, el TC, han utilizado el Convenio y la doctrina del Tribunal de Estrasburgo en reiteradas ocasiones y con finalidades muy distintas.

Sin embargo, la posición infraconstitucional del Convenio de Roma en el ordenamiento jurídico español delimita en gran medida el tipo de relaciones estructurales que se establecen entre ambos sistemas de garantía, y es por ello por lo que suele afirmarse que ni el Convenio ni la jurisprudencia de Estrasburgo constituyen parámetros autónomos de constitucionalidad.

Esta situación explica, a su vez, que surjan casos en los que el TEDH declara la vulneración por las autoridades españolas de alguno de los derechos recogidos en la Convención europea, poniendo así de manifiesto la existencia de puntos de vista divergentes en cuanto al entendimiento de los derechos y libertades de las personas. Estas discrepancias, en sus efectos, resultan especialmente relevantes si se constatan entre el TEDH y el TC, sobre todo si el Alto Tribunal español ya se pronunció sobre el fondo en sentido desestimatorio, pues ello confirma que, en la práctica, el Tribunal de Estrasburgo tiene reconocida una cierta capacidad para fiscalizar las decisiones del máximo intérprete de la CE.

15.- Las sentencias del TEDH por las que se declara la vulneración de las autoridades nacionales de alguno de los derechos protegidos por el Convenio de Roma son obligatorias y definitivas pero, como consecuencia del carácter internacional de la organización del Consejo de Europa, son meramente declarativas o no ejecutivas.

Pese a que la ratificación por España del CEDH vía art. 94 CE confirma el carácter meramente declarativo de las SSTEDH, los efectos del progreso de la doctrina europea y de las medidas adoptadas en el último proceso de reforma del sistema del Convenio de Roma, han tenido también su reflejo en el ordenamiento jurídico español. Muestra de ello han sido, entre otras, la respuesta del legislador orgánico a la sentencia del TEDH en el asunto *Ruiz Mateos* con la modificación de los arts. 35 y 37 LOTC.

El Estado español, frente a las indicaciones de las SSTEDH sobre las medidas, generales e individuales, a adoptar para proceder a la *restitutio in integrum* de la víctima de una violación del Convenio de Roma, normalmente ha reaccionado manifestando su voluntad de cumplimiento de las obligaciones derivadas de su adhesión al CEDH. Sin embargo, cuando la única posibilidad para reintegrar a la víctima en su derecho pasa por la reapertura o revisión de un procedimiento judicial

interno, las dificultades se agravan como consecuencia de la inexistencia de un concreto mecanismo procesal que lo posibilite. Así, para intentar colmar esta laguna del ordenamiento jurídico español, se ha recurrido a algunos de los mecanismos existentes en nuestro ordenamiento interno que, no obstante, se encuentran muy limitados para tal uso por su propia configuración jurídica. A día de hoy, esta situación no se ha visto modificada.

16.- El análisis de los últimos procesos de reforma de los sistemas español y europeo constata que, aún dándose coincidencias entre ambos procesos referidas tanto a algunas causas como a ciertas medidas adoptadas, es la existencia de una serie de divergencias entre las medidas finalmente adoptadas lo que justifica un renovado interés por la tutela multinivel de los derechos en su vertiente derivada de las relaciones estructurales entre la jurisdicción española y la del sistema del CEDH y, más concretamente, entre el TC español y el TEDH. Además, se confirma que dicho interés lo suscita el consecuente riesgo que de dichas divergencias puede derivarse para la eficaz protección de los derechos a nivel nacional e internacional.

17.- En cuanto a las similitudes en el origen de las reformas, la errónea comprensión de la finalidad subsidiaria de los dos sistemas de garantía se ha traducido en una sobrecarga de trabajo que amenaza con colapsar sus respectivos órganos jurisdiccionales, un problema éste al que acompañan otras dificultades que, como el excesivo tiempo invertido en demandas finalmente inadmitidas o los supuestos de confrontación entre jurisdicciones, también se reproducen tanto en el ámbito interno como en el europeo. Frente a tal situación, la tendencia prospectiva se orientó a la intervención directa sobre el trámite de admisión del recurso de amparo, si bien ello no obstó que, tanto en un caso como en el otro, se incidiera sobre el necesario refuerzo del carácter subsidiario de cada uno de los sistemas. Todo ello explica la existencia de analogías en cuanto a las medidas finalmente adoptadas, como ocurre con la desconcentración funcional, para la admisión y el conocimiento sobre el fondo de los amparos, en favor de formaciones más reducidas.

18.- En cuanto a las diferencias existentes entre las efectivas reformas adoptadas, se ha demostrado que mientras que en el supuesto español el legislador orgánico ha optado por el refuerzo de la dimensión objetiva del amparo constitucional, en el europeo la dimensión reforzada es la subjetiva. En ninguno de los dos casos puede decirse que el refuerzo sea absoluto, si bien la no inclusión como criterio de especial trascendencia constitucional de la concurrencia de un perjuicio grave para el demandante amenaza con obstaculizar, aún más, las relaciones entre ambos sistemas y pone en tela de juicio la efectividad de la tutela multinivel de los derechos y libertades

fundamentales.

A raíz de este refuerzo del amparo en distinto sentido, según hablemos del sistema español o del europeo, se plantean una serie de interrogantes cuya respuesta adquiere especial interés en cuanto a la valoración de la eficacia de la tutela a varios niveles de los derechos en el nuevo panorama jurídico descrito.

Así, ¿hasta qué punto puede hablarse de la efectividad de dicha protección en aquellos casos en los que, no pudiendo el titular del derecho acceder a la jurisdicción constitucional, el mismo se vea igualmente impedido en el acceso al Tribunal de Estrasburgo por no poder demostrar ni un perjuicio grave ni una especial relevancia del supuesto para la aplicación de la Convención y de sus Protocolos? ¿Es real la operatividad del sistema global cuando, habiendo obtenido una resolución desestimatoria del TC por entender que el asunto reviste especial trascendencia constitucional, el particular no consiga la admisión del amparo europeo? ¿Supondrá la objetivación del recurso de amparo constitucional un incremento sustantivo de los recursos ante el TEDH? y, en caso afirmativo, ¿podrá incidir dicha situación en la valoración que desde Estrasburgo se haga del cumplimiento por España del art. 13 CEDH?

19.- Los interrogantes que permite plantear el nuevo escenario jurídico de la tutela de los derechos y libertades de las personas tras la entrada en vigor de la LO 6/2007 y el Protocolo nº 14 al CEDH y sus textos complementarios se endurecen si se tienen en cuenta algunas de las medidas adoptadas para hacer frente a problemas endémicos de cada uno de los sistemas.

El refuerzo del control de la ejecución de las SSTEDH constituye una línea directriz del proceso de reforma del sistema europeo con la que se pretende hacer frente a las consecuencias negativas para la operatividad del amparo europeo que se desprenden del carácter internacional de la jurisdicción de Estrasburgo.

Así, si por un lado se refuerza jurisprudencialmente el carácter ejecutivo de las sentencias del TEDH y se plantea la posibilidad de expulsión del Consejo de Europa por incumplimiento de las mismas y, por otro, el legislador español se mantiene impasible frente a las reivindicaciones acerca de la necesidad de articular un mecanismo para dotar de eficacia interna a las resoluciones europeas, ¿no podría hablarse entonces de un riesgo de suspensión/expulsión de España como consecuencia del incumplimiento de las SSTEDH que declaren la violación de un derecho del CEDH con origen

en un acto o procedimiento judicial? Además, la adhesión de la UE al sistema del Convenio de Roma, ¿supondrá el impulso definitivo para que las autoridades nacionales pongan fin al problema de la ejecución de las SSTEDH?

Se plantea también si la no motivación de las resoluciones de inadmisión del Alto Tribunal español llegará a constituir objeto de denuncia ante el TEDH y si, en caso afirmativo, ello llegaría a provocar alguna condena al TC. Asimismo, surgen dudas acerca de la incidencia de la inclusión de la nueva causa de inadmisión del art. 35 CEDH sobre las víctimas potenciales de la violación de un derecho del Convenio de Roma y, consecuentemente, sobre la oportunidad de la limitación de los sujetos legitimados para activar el procedimiento europeo en cuanto a la eficacia de la protección multinivel de los derechos y libertades de las personas.

20.- Todos estos interrogantes e incertidumbres y los que pudieran derivarse del análisis de la actividad futura de los órganos de garantía de los sistemas español y europeo, justifican así un renovado interés por esta vertiente concreta de la protección en distintos niveles de los derechos y constituyen un sugestivo punto de partida para una investigación ulterior de mayor alcance que, en su caso, permitiera formular propuestas acerca de la mejor forma de garantizar, en un panorama jurídico como el descrito, la tutela global efectiva de los derechos y libertades de las personas que se encuentran bajo la jurisdicción española.

BIBLIOGRAFÍA

AGUDO ZAMORA, M.J., *El Tribunal Constitucional y el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Universidad de Córdoba, Córdoba, 2001.

AGUIAR DE LUQUE, L., PÉREZ TREMPs, P., *Veinte años de jurisdicción constitucional en España*, Tirant lo Blanch, Instituto de Derecho Público Comparado Universidad Carlos III, Valencia, 2002.

ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, N., *La protección procesal internacional de los derechos humanos*, Madrid, 1995.

ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, F., “La cantidad de daño como criterio de admisión del Recurso de Amparo ante el TEDH. A propósito del Protocolo XIV al CEDH”, en PÉREZ TREMPs, P. (Coord.), *La reforma del Tribunal Constitucional. Actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 577-602

- “Perfecciones e imperfecciones en el Protocolo 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos y otros comentarios a propósito de su entrada en vigor (1-XI-1998)”, *REDC*, nº 56, mayo-agosto, 1999, pp. 135-162.

APARICIO PÉREZ, M.A., “La aplicación de la Constitución por los jueces y la determinación del objeto del amparo constitucional”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 3, 1989, pp. 47-85.

ARAGÓN REYES, M., “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *REDC*, nº 85, enero-abril 2009, pp. 11-43.

ARAGÓN REYES, M., DíEZ PICAZO, L., GABALDÓN LÓPEZ, J., GARCÍA ROCA, J., GIMENO SENDRA, V., LÓPEZ GUERRA, L., PARADA VÁZQUEZ, R.; RODRÍGUEZ BEREJO, A., “Cuestionario sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 4, 1999, pp. 13-89.

BACHMAIER WINTER, L., “La reforma del recurso de amparo en la LO 6/2007, de 24 de mayo”, *Diario La Ley*, nº 6775, año XXVIII, 2007, pp. 159-180.

BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, J.M., *Derecho fundamental al proceso debido y el Tribunal Constitucional*, Aranzadi, Pamplona, 1992, pp. 557-589.

- *El Tribunal Europeo de Derechos del Hombre*, Bosch, Barcelona, 1983.

BARRERO ORTEGA, A., “Apuntes sobre el recurso de amparo”, en PÉREZ TREMPs, P. (Coord.), *La reforma del Tribunal Constitucional. Actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 603-616.

BLASCO LOZANO, I., “España ante el TEDH”, en ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (Dir) y PASTOR PALOMAR, A. (Coord), *Los derechos humanos en la sociedad internacional del S. XXI*, Vol. 2, Colección Escuela Diplomática, nº 16, Madrid, 1998, pp. 35-47.

BIEDMA FERRER, J.M., “El recurso de amparo constitucional en el proyecto de reforma de la Ley

Orgánica del Tribunal Constitucional”, en PÉREZ TREMP, P., *La reforma del Tribunal Constitucional. Actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 617-631.

BILBAO UBILLOS, J.M., “Algunas consideraciones sobre el significado y los límites funcionales del recurso de amparo constitucional”, MATEO RODRÍGUEZ, L.; ALEGRE ÁVILA, J.M.; ALFARO ÁGUILA-REAL, J., *Escritos jurídicos en memoria de Luis Mateo Rodríguez*, Universidad de Cantabria, Facultad de Derecho, Vol. 1, 1993, pp. 122-177.

BONN, P., “La cuestión prejudicial de constitucionalidad en Francia, ¿solución o problema?”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 23, 2009, pp. 313-325.

BORRAJO INIESTA, I. y ELÍAS MÉNDEZ, C., “La puesta en marcha del nuevo recurso de amparo y otras facetas de la jurisprudencia constitucional”, *Revista General de Derecho Constitucional*, nº 8, 2009, pp. 1-24. (Visto en www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revistas.asp?id_noticia=408383).

BORRAJO INIESTA, I., “Reflexiones acerca de las reformas que necesita el amparo judicial. Sencillez y celeridad como criterios determinantes”, *REDC*, nº 43, enero-abril 1995, pp. 25-49.

BUJOSA VADELL, L.M., *Las sentencias del tribunal europeo de derechos humanos y el ordenamiento español*, Tecnos, Madrid, 1997.

BUSTOS GISBERT, R., “Reflexiones sobre ciertas lagunas en las reformas legales del Tribunal Constitucional y de la legislación procesal: las dificultades del legislador para afrontar la gobernanza en múltiples niveles”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 77, 2007, pp. 15-36.

- *La Constitución en Red: un estudio sobre supraestatalidad y Constitución*, IVAP, Vitoria, 2005.
- “¿Está agotado el modelo de recurso de amparo diseñado en la Constitución española?”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 4, segundo semestre 1999, pp. 273-292.

CABAÑAS GARCÍA, J.C., “El recurso de amparo que queremos (Reflexiones a propósito de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)”, *REDC*, nº 88, enero-abril 2010, pp. 39-81.

CACHO SÁNCHEZ, Y., “Cómo mejorar la eficacia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: las medidas propuestas por el Grupo de Sabios en su Informe de 15 de noviembre de 2006”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 12, 2007, pp. 1-30. (Visto en www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=13&numero=12).

CARMONA CUENCA, E., *La crisis del recurso de amparo. La protección de los derechos fundamentales entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional*, UAH, Alcalá de Henares, 2005.

CARRASCO DURÁN, M., *Los procesos para la tutela judicial de los derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 2002.

- “El concepto constitucional de recurso de amparo: examen de posibilidades para una reforma del recurso de amparo”, *REDC*, nº 63, septiembre-diciembre 2001, pp. 79-127.
- “Supuestos problemáticos de la articulación entre los procesos judiciales y el recurso de

amparo”, *Diario La Ley*, 1999, Tomo 2, pp. 1731-1751.

CARRILLO, M. (Coord), *Hacia una nueva jurisdicción constitucional. Estudios sobre la Ley 6/2007 de 24 de mayo de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

CARRILLO, M., Díez-PICAZO, L.M., GARCÍA ROCA, F.J., GARRORENA MORALES, A., GONZÁLEZ PÉREZ, J y MURILLO DE LA CUEVA, “Encuesta sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 18, 2006, pp. 11-73

CARRILLO SALCEDO, J.A., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 2003.

- “Problemas a los que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se enfrenta en la actualidad y remedios posibles”, *Ponencia al Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional* celebrado en Sevilla el 5 de diciembre de 2003, (Visto en congreso.us.es/cidc/Ponencias/humanos/carrilloSALCEDO.pdf).

CARRILLO SALCEDO, J.A., ARCOS VARGAS, M., SALADO OSUNA, A., “La Declaración de Viena de los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembro del Consejo de Europa (9 de octubre de 1993)”, *RIE*, Vol. 21, nº 1, 1994, pp. 119-136.

CASTILLO CÓRDOVA, L., “La internacionalización de los derechos fundamentales de la Constitución Española”, *AFDUDC*, nº 11, 2007, pp. 131-155.

CASTILLO RIGABERT, E., *La admisión del recurso de amparo*, Universidad de Murcia, Murcia, 1991.

CASTILLO RODRÍGUEZ, L., “El nuevo incidente de nulidad de actuaciones”, *Actualidad Civil*, nº 8, 2008, pp. 761-770.

CRUZ VILLALÓN, P., “Acotaciones al Proyecto de reforma de la justicia constitucional”, en ESPÍN TEMPLADO, E.; FERNÁNDEZ FARRERES, G.; CRUZ VILLALÓN, P., *La reforma de la justicia constitucional*, CEJ, Thomson Aranzadi, 2006, pp. 65-79.

- “Sobre el amparo”, *REDC*, nº41, mayo-agosto 1994, pp. 9-23.

CRUZ VILLALÓN, P., JIMÉNEZ CAMPO, J., LÓPEZ GUERRA, L., PÉREZ TREMPES, P., *Los procesos constitucionales. Segundo Simposio de Derecho Constitucional*, CEC, Madrid, 1992.

DE JUAN CASADEVALL, J., “La problemática ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento español”, *Revista de las Cortes Generales*, nº 66, 2005, pp. 94-133.

DE LA OLIVA SANTOS, A., “La perversión jurídica del amparo constitucional en España”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 751, 2008 (Visto en www.ucm.es/info/procesal/revista/perversion.htm).

DE LA OLIVA SANTOS, A. y Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Tribunal Constitucional, Jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales*, McGraw Hill, Madrid, 1996.

DE LA QUADRA SALCEDO, T.; DEL CASTILLO, F., “Tratados internacionales y apertura de los

derechos fundamentales”, *RFDUC*, nº 61, 1980, pp. 129-142.

DESDENTADO BONETE, A., “La reforma del recurso de amparo y el Tribunal Supremo”, *XII Jornadas de la Asociación de letrados del Tribunal Constitucional. El futuro de la justicia constitucional*, CEPC, Madrid, 2007, pp. 23-29.

DÍAZ CREGO, M., “España ante el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, en GARCÍA ROCA, J. Y SANTOLAYA, P. (Coords.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, CEPC, Madrid, 2009, pp. 979-998.

DÍAZ REVOIRO, F.J., “Tribunal Constitucional y procesos constitucionales en España: Algunas reflexiones tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 2007”, *Estudios Constitucionales*, nº 2, año 7, 2009, pp. 81-108.

DÍEZ PICAZO, L.M., “Desarrollo y regulación de los derechos fundamentales”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 2001, Tomo III, pp. 1909-1929.

- “Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo”, *REDC*, nº 40, enero-abril 1994, pp. 9-37.

EGUIAGARAY, J.M.; AGUIAR DE LUQUE, L.; CAAMAÑO, F.; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.; FERNÁNDEZ FARRERES, G.; FERNÁNDEZ MONTALVO, R.; GÓMEZ-FERRER MORANT, R.; HERRERO TEJEDOR, F.; LEGUINA VILLA, J.; LÓPEZ GUERRA, L.; MARALET, E.; MOSCOSO DEL PRADO, J.; DE LA QUADRA SALCEDO, T.; REQUEJO PAGÉS, J.L.; *El recurso de amparo constitucional: una propuesta de reforma. Debate de expertos*. (Visto en <http://www.falternativas.org/laboratorio/documentos/seminarios-y-jornadas/el-recurso-de-amparo-constitucional-una-propuesta-de-reforma>).

ELVIRA PERALES, A., “Tribunal Constitucional y Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en PÉREZ TREMPES, P. (Coord.), *La reforma del Tribunal Constitucional. Actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 513-524.

ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “Veinticinco años de la Constitución de 1978: aspectos internacionales”, *RDP*, nº 34-35, 2003-2004, pp. 835-852.

- “Problemas planteados por la aplicación en el ordenamiento español de la Sentencia Bultó (Comentario a la STC 245/1991, de 16 de diciembre”, pp. 139-163. (Visto en www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/RIE_019_001_139.pdf).
- “Ejecución en España de las sentencias del TEDDHH”, *REDI*, Vol. XLII, nº2, 1990, faltan pp. 547-570.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., “La ejecución de sentencias y decisiones de Tribunales y Comités” en ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (Dir) y PASTOR PALOMAR, A. (Coord), *Los derechos humanos en la sociedad internacional del S. XXI, Vol. 2*, Colección Escuela Diplomática, nº 16, Madrid, 1998, pp. 179-198.

FERNÁNDEZ FARRERES, “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Comentario a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo)”, *REDC*, nº 81, septiembre-diciembre, 2007, pp. 11-62.

- “El recurso de amparo constitucional: una propuesta de reforma”, Documento de trabajo 58/2004, 2005, pp. 5-42. (Visto en <http://www.falternativas.org/laboratorio/documentos/documentos-de-trabajo/el-recurso-de-amparo-constitucional-una-propuesta-de-reforma>)
- *El recurso de amparo según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1994.

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A., *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, CEPC, Madrid, 2005.

- "La responsabilidad internacional de España en el llamado caso BULTÓ", *Revista Poder Judicial*, nº 17, 1990, pp. 121-137.

FERNÁNDEZ SEGADO, F., *La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo*, Dykinson, Madrid, 2007.

FIGUERUELO BURRIEZA, A., “La actual reforma del recurso constitucional de amparo”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 2006, pp. 233-248.

- “El incidente de nulidad de actuaciones tras la entrada en vigor de la LO 6/2007”, *Revista Ibero*, nº 6, noviembre 2006, pp. 236-248.
- “La crisis constitucional y abuso del derecho a la tutela judicial efectiva”, *Revista jurídica de Castilla y León*, nº 7, octubre, 2005, pp. 129-153.
- *El recurso de amparo: estado de la cuestión*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2001.

GABALDÓN LÓPEZ, J., “¿Hacia un amparo judicial?”, GABALDÓN LÓPEZ, J. (Dir.), *Amparo judicial. Jurisprudencia constitucional práctica: laboral, penal, civil y contencioso-administrativa*, CGPJ, Madrid, 1994, pp. 17-42.

GARBERÍ LLOBREGAT, J., “Sobre la proyectada reforma del Tribunal Constitucional y del recurso de amparo”, *Diario La Ley*, Año XXVII, 2 de febrero de 2006, pp. 1370-1374.

GARCÍA DE ENTERRÍA, “La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de octubre de 2003, *Stone Court Shipping, S.A. c. España* y las prácticas judiciales españolas para inadmitir recursos. Una censura expresa de la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en cuanto al ámbito del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva”, *RAP*, nº 163, enero-abril 2004, pp. 169-195.

GARCÍA MORILLO, J., “El derecho a la tutela judicial”, en LÓPEZ GUERRA, L., ESPÍN, E., GARCÍA MORILLO, J., PÉREZ TREMP, P., SATRÚSTEGUI, M., *Derecho Constitucional. Vol. I. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, Tirant lo Blanch, 8ª Ed., Valencia, 2010, pp. 307-327.

- *La protección judicial de los derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

GARCÍA ROCA, J., *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Cuadernos Civitas, Cizur Menor, 2010.

- “La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal

Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 20, 2007, pp. 117-143.

GARCIMARTÍN MONTERO, R., *El incidente de nulidad de actuaciones en el proceso civil*, Cuadernos Civitas, Madrid, 2002, pp. 65-83.

GAROT, M.J., “La Constitución francesa y el Derecho comunitario: un repaso de la historia de las relaciones entre dos ordenamientos jurídicos”, *Cuadernos de Derecho Público*, nº 34-35, mayo-diciembre 2008, pp. 167-190.

GARRO VARGAS, A., “El debate sobre la reforma del recurso de amparo en España. Análisis de algunas propuestas a la luz de la Constitución”, *REDC*, nº 76, enero-abril 2006, pp. 95-142.

GIMENO SENDRA, V., *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*, Colex, Madrid, 2007.

GIMENO SENDRA, V. y MORENILLA ALLARD, P., *Los procesos de amparo Civil, Penal, Administrativo, Laboral, Constitucional y Europeo*, Colex, Madrid, 2003.

GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., “Siete cuestiones sobre las relaciones entre el Derecho Internacional Público y el Derecho interno y su aplicación al ordenamiento brasileño”, *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, Bauru, Vol. 40, nº 45, jan/jun 2006, pp. 79-125.

- “La Constitución Española frente al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa: entre la necesidad y la conveniencia de una reforma constitucional”, *REDE*, nº 14, 2005, pp. 297-327
- *Conflicto y cooperación entre la Constitución Española y el Derecho Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. y PÉREZ TREMPES, P., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 2010.

- “Los problemas del recurso de amparo en España y su reforma”, en ABAD YUPANQUI, S.B. y PÉREZ TREMPES, P. (Coords.), *La reforma del proceso de amparo: La experiencia comparada*, Palestra, Lima, 2009, pp. 301-324.

GÓMEZ MONTORO, A.J., “Comentario del artículo 50”, en REQUEJO PAGÉS, J.L. (Coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional, BOE, Madrid, 2001, pp. 796-833.

GONZÁLEZ PÉREZ, J., “La reforma del Tribunal Constitucional”, *REDA*, nº 129, 2006, pp. 5-28.

GONZÁLEZ RIVAS, J.J., “El recurso de amparo judicial”, *Jurisprudencia constitucional práctica: laboral, penal, civil y contencioso-administrativa*, Cuadernos de Derecho Judicial, nº XXVII, CGPJ, Madrid, 1994, pp. 307-351.

HERNÁNDEZ RAMOS, M., “El Tribunal Constitucional Federal Alemán aún en la encrucijada. Balance de medio siglo de reformas del trámite de admisión de la Verfassungsbeschwerde”, *REDC*, nº 88, enero-abril 2010, pp. 83-130.

- *El nuevo trámite de admisión del recurso de amparo constitucional*, Reus, Madrid, 2009

- “Propuesta de desarrollo de un nuevo trámite de admisión del recurso de amparo: aspectos materiales y procedimentales”, *Revista de las Cortes Generales*, nº 73, 2008, pp. 46-53.

IZQUIERDO SANS, C., “El carácter no ejecutivo de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Comentario a la STS, Sala Primera, de 20 de noviembre de 2006)”, *Derecho Privado y Constitución*, nº 11, enero-diciembre 1997, pp. 351-377.

JIMENA QUESADA, L., “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: ¿un desafío para los tribunales constitucionales en la Unión Europea?”, URGATEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I.; JÁUREGUI BERECIARTU, G. (Coords.), *Derecho Constitucional Europeo. Actas del VIII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 285-317.

JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Trotta, Madrid, 1999.

- “Art. 53. Protección de los derechos fundamentales”, en ALZAGA VILLAAMIL, O (Dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978. Tomo IV*, Cortes Generales, Edersa, Madrid, 1996, pp. 439-529.

LAMBERT ABDELGAWAD, E., *The execution of judgements of the European Court of Human Rights*, Council of Europe Publishing, Editions du Conseil de l'Europe, 2008.

LIÑÁN NOGUERAS, J.D., “Efectos de las sentencias del TEDH y derecho español”, *REDI XXXII*, nº 2, 1985, pp. 355-376.

LÓPEZ GUERRA, L., “Derechos e integración europea”, URGATEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I.; JÁUREGUI BERECIARTU, G. (Coords.), *Derecho Constitucional Europeo. Actas del VIII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 17-40.

LÓPEZ PIETSCH, P., “Objetivar el recurso de amparo: las recomendaciones de la Comisión Benda y el debate español”, *REDC*, nº 53, mayo-agosto 1998, pp. 115-151.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “El concepto de víctima de una violación de los derechos como determinante para el acceso al Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *RAP*, nº 175, enero-abril 2008, pp. 253-284.

- *La interconexión de ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del Derecho*, Cuadernos Civitas, Madrid, 2004.
- “El orden europeo e interno de los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional”, *RAP*, nº 165, septiembre-diciembre 2004, pp. 7-27.
- “La recepción por el Tribunal Constitucional de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *RAP*, nº 137, mayo-agosto 1995, pp. 7-30.
- *Materiales para una Constitución*, Akal, Madrid, 1983, pp. 193-199.

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., “Hacia una nueva concepción del artículo 93 de la Constitución: Comentario a la Declaración 1/2004 del Tribunal Constitucional”, *REDI*, Vol. LVII, nº 2, 2005, pp. 799-818.

MASBERNAT, P., “La Europa de los Derechos Humanos. El Convenio Europeo de Derechos

Humanos”, *Ius et Praxis*, año/vol. 12, nº 001, Universidad de Talca, Chile, 2006, pp. 315-326.

MATÍA PORTILLA, F.J., “La especial trascendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo”, *REDC*, nº 86, mayo-agosto 2009, pp. 343-368.

MONTAÑÉS PARDO, M.A., “La especial trascendencia constitucional como presupuesto del recurso de amparo”, *Otrosí*, nº 1, enero 2010, pp. 30-37.

MORENILLA RODRÍGUEZ, J.M., “La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Poder Judicial*, nº 15, 1989, pp. 53-92.

- “Las garantías del proceso penal según el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *PJ*, nº 2, especial, 1988, pp. 191-216.

MORTE GÓMEZ, C., “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: crisis del sistema e intentos de solución”, en ABAD YUPANQUI, S.B. y PÉREZ TREMPES, P. (Coords.), *La reforma del proceso de amparo: La experiencia comparada*, Palestra, Lima, 2009, pp. 361-384.

- *El procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los requisitos de admisibilidad de la demanda*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- “El Convenio Europeo de Derechos Humanos: primeros pasos para una reforma”, *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, Vol. 5, 2004, pp. 755-784.

MUERZA ESPARZA, J., “La especial trascendencia constitucional”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 786, 2009 (Visto en www.aranzadi.es/index.php/informacion-juridica/actualidad-juridica-aranzadi/786/tribuna/la-especial-trascendencia-constitucional).

NAVARRO MASSIP, Y., “El incidente de nulidad de actuaciones en el proceso penal y el recurso de amparo: entre la inutilidad y la intrascendencia”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 5, 2009, pp. 37-48.

NOGUERA GUSTAVINO, M., “Contracciones y dilataciones en la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: parto prematuro del incidente de nulidad de actuaciones e incongruencia omisiva”, *Teoría y Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, nº 3, 2008, pp. 205-232.

OLIVER ARAUJO, J., “El recurso de amparo frente a actos y omisiones judiciales”, *REP*, nº 120, 2003, pp. 79-102.

ORTEGA GUTIÉRREZ, D., “La especial trascendencia constitucional como concepto jurídico indeterminado. De la reforma de 2007 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional a la STC 155/2009, de 25 de junio”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 25, 2010, pp. 497-513.

PADELLETI, M. L., en “Una nuova condizione di ricevibilità del ricorso individuale: il danno significativo subito dalla vittima”, *Riv. Dir. Int.*, Vol. LXXXIX, fasc. 1, pp. 47-67.

PALOMO DEL ARCO, A., “Revisión de sentencias firmes tras condena del TEDH”, *Revista del Poder Judicial*, nº especial XIX, 2006, pp. 321-352.

PASTOR PALOMAR, A., “El Sistema Europeo: el Consejo de Europa (I)”, en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., (Coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Dilex, Madrid, 2007, pp. 179-219.

PASTOR RIDRUEJO, J.A., “La adhesión de la Unión Europea a la Convención Europea sobre

derechos humanos y libertades fundamentales”, en PÉREZ DE NANCLARES (Coord.), *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Iustel, Madrid, 2008, faltan pp. 151-156.

- “El Protocolo número 14 a la Convención Europea de Derechos Humanos: ¿estamos ante la reforma que necesita el Tribunal?”, *REDI*, nº 1, 2004, pp. 141-149.
- “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: La reforma de la reforma”, *Anuario Jurídico de la Rioja*, nº 6-7, 2000-2001, pp. 429-440.
- “La protección de los derechos humanos por el Consejo de Europa: ¿crisis de crecimiento?”, en ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (Dir.) y PASTOR PALOMAR, A. (Coord.), *Los derechos humanos en la sociedad internacional del siglo XXI* Vol. 2, Colección Escuela Diplomática, nº 16, Madrid, 1998, pp. 11-18

PÉREZ SOLA, N., “El Tribunal Constitucional como juez de los derechos y la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: el estado de la cuestión”, en PÉREZ TREMPs, P., (Coord.), *La reforma del Tribunal Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 793-821.

PÉREZ TREMPs, P., “Las fuentes internacionales y supranacionales”, en LÓPEZ GUERRA, L., ESPÍN, E., GARCÍA MORILLO, J., PÉREZ TREMPs, P., SATRÚSTEGUI, M., *Derecho Constitucional. Vol. I. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos* (8ª Ed.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 95-115.

- “Los derechos fundamentales”, en LÓPEZ GUERRA, L., ESPÍN, E., GARCÍA MORILLO, J., PÉREZ TREMPs, P., SATRÚSTEGUI, M., *Derecho Constitucional. Vol. I. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos* (8ª Ed.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 119-135.
- “El Tribunal Constitucional. I. Composición y organización”, en LÓPEZ GUERRA, L., ESPÍN, E., GARCÍA MORILLO, J., PÉREZ TREMPs, P., SATRÚSTEGUI, M., *Derecho Constitucional. Vol. II, Los poderes del Estado. La organización territorial del Estado* (8ª Ed.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 183-206.
- “La jurisdicción constitucional y la integración europea”, *REDE*, nº 9, 2009, pp. 19-48.
- *Los procesos constitucionales. La experiencia española*, Palestra, Lima, 2006.
- *El recurso de amparo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- *La reforma del recurso de amparo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- “El concepto de integración supranacional en la Constitución”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 13, septiembre-diciembre 1992, pp. 103-126.
- *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, CEC, Madrid, 1985.

PERNICE, I., “The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action”, *The Columbia Journal of European Law*, Vol. 15, nº 3, 2009, pp. 349-408.

- “Multilevel Constitutionalism and the treaty of Amsterdam: European constitution-marking revisited”, *Common Market Law Review*, Vol. 36, nº 4, 1999, pp. 703-750.

PRIETO SANCHÍS, L., *Estudios sobre Derechos Fundamentales*, Debate, Madrid, 1990, pp. 95-109.

PULIDO QUECEDO, M., “El requisito de la especial trascendencia constitucional en el recurso de

amparo”, *Aranzadi Doctrinal*, nº 6, 2009, pp. 73-78.

- “Requisitos de la demanda de amparo tras la LO 6/2007 (A propósito de la imposible subsanación de la falta de argumentación de la <<especial trascendencia constitucional del asunto>> -art. 50.1.b) LOTC-), *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional (Tribuna)*, nº14, 2008, pp. 9-13.

QUERALT JIMÉNEZ, A., “La protección de los derechos y libertades en Europa tras la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 al CEDH”, *REDE*, nº 36, octubre-diciembre 2010, pp. 487-520.

- *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, CEPC, Madrid, 2008.
- “Los usos del canon europeo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: una muestra del proceso de armonización europea en materia de derechos fundamentales”, *Teoría y realidad constitucional*, nº 20, 2007, pp. 435-470.
- *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales*, Instituto de Derecho Público Comparado, Universidad Carlos III de Madrid, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

REQUEJO PAGÉS, J.L., “Hacia la objetivación del amparo constitucional (Comentario al Auto de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de 19 de septiembre de 1994”, *REDC*, nº 42, septiembre-diciembre1994, pp. 153-161.

- “La articulación de las jurisdicciones internacional, constitucional y ordinaria en la defensa de los derechos fundamentales (A propósito de la STC 245/91; <<Caso Bultó>>), *REDC*, nº 35, mayo-agosto 1992, pp. 179-202.

REVENGA SÁNCHEZ, M., “Protección *multinivel* de los derechos fundamentales y lucha contra el terrorismo a escala europea (a propósito de las *listas negras* y otras *anomalías* de la Unión)”, *RVAP*, nº 82 (II), 2008, pp. 235-251.

- “Las paradojas del recurso de amparo tras la primera década de jurisprudencia constitucional (1981-1991)”, *REDC*, nº 41, mayo-agosto1994, pp. 25-33.

RICHARD GONZÁLEZ, M., *Tratamiento procesal de la nulidad de actuaciones*, Aranzadi, Pamplona, 2008.

RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, J.C., “¿Prevalecen los tratados internacionales sobre la Constitución? Propuesta de una doctrina no extremista”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, nº 20071, 2007, pp. 259-281.

RIPOL CARULLA, S., “El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español”, en RIPOL CARULLA, S., VELÁZQUEZ GARDETA, J.M., PARIENTE DE PRADA, I., y UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, J.I., *España en Estrasburgo. Tres décadas bajo la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Universidad del País Vasco, Aranzadi, Cizur Menor, 2010, pp. 11-46.

- *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*, Atelier, Barcelona, 2007.
- “Constitución y Tratados internacionales: la función integradora del Tribunal

Constitucional”, en ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (Dir) y PASTOR PALOMAR, A. (Coord), *Los derechos humanos en la sociedad internacional del S. XXI*, Vol. 2, Colección Escuela Diplomática, nº 16, Madrid, 1998, pp. 161-177.

RIPOL CARULLA, S. y UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I. (Dir.), *España ante los Tribunales internacionales europeos. Cuestiones de política judicial*, IVAP, Oñati, 2008.

RODRÍGUEZ, A., *Integración europea y derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 2001.

RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J.L., “Seleccionar lo importante. La reciente reforma del trámite de admisión de la Verfassungsbeschwerde”, *REDC*, nº 41, mayo-agosto 1994, pp. 139-148.

RODRÍGUEZ BEREIJO, A., en GÓMEZ-FERRER MORANT, FERNÁNDEZ MONTALVO, REQUEJO PAGÉS, *El recurso de amparo constitucional: una propuesta de reforma. Debate de expertos*. (Visto en www.falternativas.org/en/content/.../58dc_27-09-05_11recursoamparo.pdf).

RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C., “¿Qué hacer para asegurar la eficacia del sistema de control judicial del convenio europeo de derechos humanos? Las propuestas del Grupo de Sabios”, *REDE*, nº 11, abril-junio 2007, pp. 177-185.

- “No existe contradicción entre la Constitución Española y la Constitución Europea: La Declaración del Tribunal Constitucional”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año 9, enero-abril 2005, pp. 5-17.

ROMBOLI, R., “La reforma del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en España y la introducción de un recurso individual y directo en Italia”, *ReDCE*, nº 11, enero-junio 2009, pp. 319-362.

RUBIO LLORENTE, F., “El trámite de admisión del recurso de amparo (Comentario a la Ley Orgánica 6/1988)”, en RUBIO LLORENTE, F., *La forma del Poder. Estudios sobre la Constitución*, CEC, Madrid, 1997, pp. 505-534.

RUBIO LLORENTE, F., GIL IBÁÑEZ, J.L., FERNÁNDEZ MONTALVO, R., JIMÉNEZ CONDE, F., APARICIO PÉREZ, M.A., GÓMEZ GUILLAMÓN, R., “Tema para debate: Problemas actuales del recuso de amparo”, *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, nº 2, 1990, pp. 157-196.

RUBIO LLORENTE, F. y JIMÉNEZ CAMPO, J., *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, McGraw Hill, Madrid, 1998

RUILOBA ALVARIÑO, J., “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Organización y Funcionamiento”, *Anuario de la Escuela de Práctica Jurídica*, UNED, nº 1, 2006. (Visto en www.uned.es/escuela-practica-juridica/AEPJ%201%20Julia%20Ruiloba.pdf).

RUIZ MIGUEL, C., “Las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: su ejecución desde la perspectiva del Derecho Constitucional comparado y español”, *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998, pp. 811-846.

- *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*,

Tecnos, Madrid, 1997

RUIZ-RICO RUIZ, G., “Algunas reflexiones sobre la convergencia funcional-disfuncional del Tribunal Constitucional y el Poder Judicial en la aplicación jurisdiccional de la Constitución”, RUIZ-RICO RUIZ, G. (Ed.) *La aplicación jurisdiccional de la Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 13-26.

RUIZ ZAPATERO, G.G., “Revisión de decisiones judiciales firmes incompatibles con sentencias del TEDH y del TJUE”, *Quincena Fiscal Aranzadi*, nº 6, 2010 (Visto en www.westlaw.es).

SAIZ ARNAIZ, A., “El Protocolo XIV y los nuevos requisitos de admisión de las demandas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Otrosí*, nº 4, octubre 2010, pp. 28-35.

- “De primacía, supremacía y derechos fundamentales en la Europa integrada: la Declaración del Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 2004 y el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa”, en LÓPEZ CASTILLO, A.; SAIZ ARNAIZ, A.; FERRERES COMELLA, V.; *Constitución Española y Constitución Europea. Análisis de la Declaración del Tribunal Constitucional (DTC 1/2004, de 13 de diciembre)*, CEPC, Foro, nº 1, Madrid, 2005, pp. 51-75.
- *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*, CGPJ, Madrid, 1997.

SALA SÁNCHEZ, P., *La delimitación de funciones entre jurisdicciones constitucional y ordinaria en la protección de derechos fundamentales*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1994, pp. 13-59.

SALADO OSUNA, A., en “El Protocolo de enmienda nº 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *RIE*, nº 3, vol. 20, 1994, pp. 943-966.

SALINAS ALCEGA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos en el SXXI. El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*, Iustel, Madrid, 2008.

SANTAOLALLA LÓPEZ, F., “El recurso de amparo y el desamparo del Tribunal Constitucional”, *RDP*, nº 24, 1987, pp. 151-169.

SÁNCHEZ LEGIDO, A., *La reforma del mecanismo de protección del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Colex, Madrid, 1995.

SANZ CABALLERO, S., “El control de los actos comunitarios por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *RDCE*, nº 10, julio-diciembre 2001, pp. 473-513.

SENÉS MOTILLA, C., *La vía judicial previa al recurso de amparo*, Civitas, Madrid, 1994.

SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J., “Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales”, *REP*, nº 71, 1991, pp. 87-110.

SORIA JIMÉNEZ, A., “La problemática ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Análisis de la STC 245/1991. asunto Barberá, Messegue y Jabardo)”, *REDC*, nº 36, 1992, pp. 313-358.

STOFFEL VALLOTTON, N., “La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la

protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales: evolución de la cuestión, previsiones y posibles consecuencias”, en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (Coord.), *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional. (Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional-AEPDIRI-, celebradas en Madrid el 17 y 18 de diciembre de 2007)*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 179-198.

TEIJO GARCÍA, C., “Nueva vuelta de tuerca: perspectivas de reforma del sistema judicial de Estrasburgo tras la adopción de la Declaración de Interlaken y la entrada en vigor del Protocolo nº 14 al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Estudios Europeos*, nº 55, julio-diciembre 2010, pp. 87-104.

TOMÁS Y VALIENTE, F., “La Constitución y el Tribunal Constitucional”, en *Obras Completas*, T. VI, CEPC, Madrid, 1997, pp. 4781-4793.

- “Poder Judicial y Tribunal Constitucional”, *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, CEC, Madrid, 1993, pp. 63-84.

WALKER, N., *The idea of Constitutional Pluralism*, EUI Working Paper, 2002/1, Florencia, 52 pp. (Visto en cadmus.eui.eu/bistream/handle/1814/179/law02-1.pdf?sequence=1)

WILDHABER, L., “The place of the European Court of Human Rights in the European Constitutional landscape”, *Conference of European Constitutional Courts XII*, (Visto en <http://www.confvecnstco.org/fr/common/home.html>).